

POSTNEOLIBERALISMO Y PENALIDAD EN AMÉRICA DEL SUR

Máximo Sozzo

(Compilador)

Rodrigo Azevedo
Ana Claudia Cifali
Martha Lia Grajales
Maria Lucrecia Hernandez
Jorge Paladines



**POSTNEOLIBERALISMO Y PENALIDAD
EN AMÉRICA DEL SUR**

Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur / Jorge Vicente
Paladines ... [et al.] ; compilado por Máximo Sozzo. - 1a ed. -
Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2016.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-722-174-9

1. Neoliberalismo . 2. América del Sur. 3. Seguridad Pública. I. Paladines,
Jorge Vicente II. Sozzo, Máximo, comp.
CDD 363.1

Otros descriptores asignados por CLACSO:

Postneoliberalismo / Política penal / América del Sur / Seguridad pública /
Neoliberalismo / Brasil

Colección Grupos de Trabajo

**POSTNEOLIBERALISMO Y PENALIDAD
EN AMÉRICA DEL SUR**

Máximo Sozzo
(Compilador)

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo
Ana Claudia Cifali
Martha Lia Grajales
Maria Lucrecia Hernandez
Jorge Vicente Paladines



CLACSO

Consejo Latinoamericano
de Ciencias Sociales



Conselho Latino-americano
de Ciências Sociais

Secretario Ejecutivo de CLACSO Pablo Gentili

Directora Académica Fernanda Saforcada

Colección Grupos de Trabajo

Coordinador del Área de Grupos de Trabajo Pablo Vommaro

Asistentes Rodolfo Gómez, Valentina Vélez y Giovanni Daza

Área de Acceso Abierto al Conocimiento y Difusión

Coordinador Editorial Lucas Sablich

Coordinador de Arte Marcelo Giardino

Primera edición

Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur (Buenos Aires: CLACSO, abril de 2016)

ISBN 978-987-722-174-9

© Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales
Queda hecho el depósito que establece la Ley 11723.

CLACSO

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - Conselho Latino-americano de Ciências Sociais

Estados Unidos 1168 | C1023AAB Ciudad de Buenos Aires | Argentina

Tel [54 11] 4304 9145 | Fax [54 11] 4305 0875 | <clacso@clacsoinst.edu.ar> | <www.clacso.org>

Patrocinado por la Agencia Sueca de Desarrollo Internacional



No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

Este libro está disponible en texto completo en la Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO <www.biblioteca.clacso.edu.ar>

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones incumbe exclusivamente a los autores firmantes, y su publicación no necesariamente refleja los puntos de vista de la Secretaría Ejecutiva de CLACSO.

ÍNDICE

Máximo Sozzo

Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur.
A modo de introducción

| 9

Rodrigo Azevedo y Ana Claudia Cifali

Seguridad Pública, Política Criminal y Penalidad en Brasil
durante los Gobiernos Lula y Dilma (2003-2014).
Cambios y Continuidades

| 29

Martha Lia Grajales y Maria Lucrecia Hernandez

Chavismo y política penal (1999-2014)

| 95

Jorge Paladines

La 'mano dura' de la Revolución Ciudadana (2007-2014)

| 149

Máximo Sozzo

Postneoliberalismo y penalidad en Argentina (2003-2014)

| 189

POSTNEOLIBERALISMO Y PENALIDAD EN AMÉRICA DEL SUR. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Máximo Sozzo*

1. En las últimas dos décadas, se ha producido un crecimiento extraordinario del encarcelamiento en América del Sur, con algunas variaciones a través de los contextos nacionales pero en el marco de una misma tendencia. Hace veinte años, las tasas de encarcelamiento en la región eran en la mayor parte de los países relativamente bajas. Ciertamente no resulta fácil reconstruir los datos oficiales para dicho período.¹ En 1992, dejando de lado los pequeños países del norte de América del Sur que tenían menos de un millón de habitantes como Guyana, Guayana Francesa y Surinam, sólo tres países tenían 100 presos o más cada 100000 habitantes: Uruguay (100)², Venezuela (133)³

* Máximo Sozzo. Abogado. Doctor en Derecho. Profesor Titular Ordinario de Sociología y Criminología y Director de la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional del Litoral. Ha sido profesor e investigador visitante, entre otras, de las Universidades de Nueva York (Italia), Toronto (Canadá), Bolonia (Italia), Hamburgo (Alemania) y Queensland de Tecnología (Australia).

1 Hemos utilizado, cuando se encontraban disponibles, los datos oficiales que las diversas autoridades gubernamentales reportan al International Center for Prison Studies para la elaboración del World Prison Brief. Sin embargo, es preciso advertir que en algunos casos esos datos no coinciden con los que las mismas autoridades gubernamentales informan en otras ocasiones para los mismos años y que han sido rescatados en otros trabajos. Haremos mención específicamente a estas divergencias en notas a pie de página. Esto sucede frecuentemente para la década de 1990. Cuando esta fuente no ha estado disponible hemos recurrido a otras disponibles, tanto a nivel regional como nacional que serán indicadas específicamente.

2 Para este año otras fuentes refieren la existencia de una tasa de 96 presos cada 100000 habitantes (Carranza, 2012, 36; Dammert y Zuñiga, 2008, 64).

3 Hemos utilizado aquí los datos de fuente oficial -Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios- reportados por Hernández y Lia Grijales en el capítulo respectivo del presente libro.

y Chile (154)⁴. Y existían varios contextos que tenían tasas “escandinavas”⁵ como Argentina (62), Perú (69)⁶, Ecuador (75)⁷ y Brazil (74)⁸.

Por supuesto, cómo ha sido señalado recurrentemente, la tasa de encarcelamiento es un indicador incompleto para medir los niveles de punitividad, entendida en términos amplios como los niveles de dolor o sufrimiento producidos por el sistema penal, pero al mismo tiempo resulta un buen punto de partida al referirse a la dimensión crucial de su extensión (Sozzo, 2011, 43-46; 2013, 216-219; capítulo en este libro). Las condiciones de vida en prisión en Argentina o Perú eran muy diferentes a aquellas de Dinamarca o Finlandia en 1992. Y las razones que explican estos niveles relativamente bajos de encarcelamiento en ese momento en estas dos regiones son probablemente muy diferentes entre sí. En general, debemos hacer nuestras aproximaciones empíricas a los niveles de punitividad –tanto en el plano de la extensión como de la intensidad- más complejas, empleando elementos tanto cuantitativos como cualitativos (Pease, 1994, 117; Kommer, 2004, 9; Nelken, 2005, 220-221; 2010a, 36; 2010b, 332; Hynds, 2005, 48-50; Tonry, 2007, 7-9; Brodeur, 2007, 61-63; Frost, 2008, 280-283; Hamilton, 2014, 5-8). Utilizamos aquí este indicador imperfecto pues es el único que se encuentra disponible y resulta una manera de acercarnos al menos inicialmente a este fenómeno complejo.⁹ En todo caso, es un indicador que revela un

4 En otras fuentes, siempre citando información oficial se refiere para ese año una tasa de 148 presos cada 100000 habitantes (Dammert y Zuñiga, 2008, 64).

5 En ese año, la tasa de encarcelamiento -de acuerdo al ICPS- era en Noruega de 58/100000, en Suecia de 60/100000, en Finlandia de 70/100000 y en Dinamarca de 70/100000.

6 En otras fuentes, siempre citando información oficial se refiere para ese año una tasa de 77 presos cada 100000 habitantes (Carranza, 2012, 36; Dammert y Zuñiga, 2008, 64).

7 Hemos utilizado aquí los datos oficiales –Dirección Nacional Rehabilitación Social- reportados por Paladines en el capítulo respectivo de este libro.

8 Hemos utilizado aquí los datos oficiales reportados por Carranza (2012, 36) y Dammert y Zuñiga (2008, 64).

9 Al mismo tiempo es preciso reconocer las dificultades que las comparaciones en torno a este indicador portan consigo en la región. En primer lugar, las agencias estatales que generan la información suelen ser las mismas encargadas de la gestión de las instituciones penales y no suele existir un mecanismo de monitoreo acerca de su confiabilidad. En segundo lugar, los criterios en cada país para definir la población penitenciaria en torno a la que se calcula la tasa de encarcelamiento no son idénticos. De este modo en algunos casos se contabilizan las personas que están gozando de beneficios penitenciarios como las salidas transitorias, la prisión diurna o la prisión nocturna y en otros casos no -o se incluyen algunas situaciones y otras no. Además en algunos países de la región existen muchas personas privadas de su libertad en sedes administradas no por las agencias penales o penitenciarias sino por las fuerzas policiales -aun cuando en calidad de procesados o condenados-, como en Brasil o en Argentina. En algunos casos estos volúmenes se incluyen en el cálculo oficial de la tasa de encarcelamiento y en otros casos no. (Dammert et al., 2010, 78-101).

uso relativamente contenido de la prisión –como pena pero también como medida cautelar- en ese momento en la región.

Mapa 1. Tasas de Encarcelamiento – América del Sur - 1992¹⁰

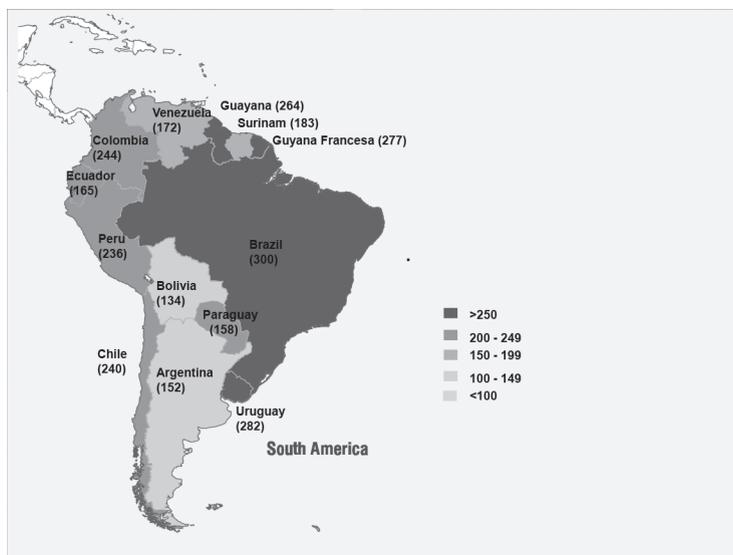


Este panorama ha cambiado radicalmente en poco más de dos décadas. Actualmente (con datos referidos a 2013, 2014 y 2015), todos los países sudamericanos tienen tasas de encarcelamiento superiores a los 150 presos cada 100000 habitantes, con la excepción de Bolivia (134/100000). Hay otros cuatro países con menos de 200 presos cada

10 Los datos de Guyana Francesa son de 1998 (ICPS). Los datos de Paraguay son de 1997 (ICPS). Para ese mismo año otros trabajos reportan una tasa de 70 presos casa 100000 habitantes en este país, citando también fuentes oficiales (Dammert y Zuñiga, 2008, 64; Carranza, 2012, 36). Para 1992 otras fuentes reportan diferentes datos oficiales en Colombia: 92 presos cada 100000 habitantes (Carranza, 2012, 36) y 74 presos cada 100000 habitantes (Dammert y Zuñiga, 2008, 64).

100000 habitantes: Argentina (152)¹¹ Paraguay (158), Ecuador (165)¹², y Venezuela (172)¹³. Pero todos los otros han superado dicho umbral: Perú (236), Chile (240), Colombia (244), Uruguay (282) y Brasil (300)¹⁴. Toda América del Sur se encuentra ahora muy lejos de los niveles de encarcelamiento de los países escandinavos que se han mantenido en gran medida en los niveles de hace veinte años.¹⁵

Mapa 2. Tasas de Encarcelamiento – América del Sur – Último año disponible (2013/2014/2015)¹⁶



¹¹ En este caso, incluimos la tasa oficial producida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para ese año que es reportada por Sozzo en el capítulo respectivo.

¹² En este caso incluimos la tasa a partir de los datos oficiales de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social reportada por Paladines en el capítulo respectivo.

¹³ En este caso, incluimos la tasa a partir de los datos oficiales de la Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios reportada por Hernández y Grijales en el capítulo respectivo.

¹⁴ En este caso incluimos la tasa a partir de los datos oficiales del Departamento Penitenciario Nacional reportada por Azevedo y Cifali en el capítulo respectivo.

¹⁵ A saber: Finlandia (55 para 2014), Suecia (57 para 2014), Dinamarca (67 para 2013) y Noruega (75 para 2014).

¹⁶ La fuente de estos datos es el ICPS, con la excepción de los casos antes mencionados de Argentina, Brasil, Ecuador y Venezuela. Se refieren a 2015 los datos de Chile, Colombia, Perú y Guyana Francesa. Se refieren a 2014 los datos de los siguientes países: Bolivia, Ecuador, Paraguay, Uruguay, Brasil, Venezuela y Surinam. Se refieren a 2013 los datos de Argentina y Guayana.

Como decíamos, el porcentaje de crecimiento del encarcelamiento en estas dos décadas en América del Sur ha sido extraordinario, aun cuando ha variado fuertemente entre los diferentes contextos nacionales. El crecimiento mayor de la tasa de encarcelamiento se ha producido en Brasil con un 305% entre 1992 y 2014. Ha sido seguido por Perú (242% entre 1992 y 2015), Colombia (212% entre 1992 y 2015), Uruguay (182% entre 1992 y 2014), Argentina (145% entre 1992 y 2013) y Ecuador (123% entre 1992 y 2014). Resulta más contenido el crecimiento al partir de un nivel elevado en el inicio del período considerado en el caso de Chile (56% entre 1992 y 2015) y Venezuela (29% entre 1992 y 2014). También es relativamente contenido el crecimiento en el caso de Bolivia (72% entre 1992 y 2014). En el caso de Paraguay se dio un muy importante crecimiento en un período menor, 177% entre 1997 y 2014. Aun cuando esta tendencia al crecimiento puede observarse también en otras regiones en este período su grado en América del Sur ha sido extraordinario.¹⁷

2. Este giro punitivo en América del Sur ha sido asociado en la naciente literatura de sociología de la penalidad en la región con el ascenso del neoliberalismo como un proyecto político transnacional desde los años 1970, producido en diferentes momentos en los distintos contextos nacionales, tanto en el marco de regímenes políticos autoritarios como democráticos, con variaciones en su fuerza y efectos (Iturralde, 2010; 2012; 2014; Muller, 2011). Esta interpretación está basada fundamentalmente en la apropiación del argumento de Loic Wacquant construido para pensar el caso de Estados Unidos, pero extendido por este autor para comprender el presente penal en Europa –particularmente en Francia- a través de la identificación de un proceso de importación de discursos y prácticas penales generados precedentemente en aquel escenario, en torno a la construcción de una –“penalidad neoliberal” (Wacquant, 2000, 2005, 2010, 2013). Este proyecto político impulsado a través de las fronteras nacionales por una elite compleja de actores disímiles promueve una triple transformación del estado –conectadas “causal y funcionalmente”-, frente a las mutaciones de la economía capitalista –el tránsito del fordismo al postfordismo- y los altos niveles de inseguridad social que genera: la eliminación de la intervención estatal en la economía –tanto en el mundo de la producción como del consu-

17 Una tendencia similar es observable en buena parte de los países de lengua inglesa. De acuerdo al ICPS, entre 1992 y 2014 en Inglaterra y Gales la tasa de encarcelamiento creció un 65,5%, en Nueva Zelanda un 60%, en Australia un 62%. En Estados Unidos entre 1992 y 2012 creció un 41%, mientras en Canadá entre 1991 y 2013 decreció un 6%. En todos estos países el porcentaje de crecimiento es inferior al de cualquiera de los países sudamericanos, con la excepción de Venezuela -y en el caso de Chile se trata de un porcentaje semejante al de algunos de ellos.

mo-; el achicamiento y la mutación de la lógica de sus intervenciones sociales –del *welfare* al *workfare*- y la expansión y mutación de la lógica –de la rehabilitación a la disuasión e incapacitación- de sus intervenciones penales. Este proceso complejo es pensado para los contextos de América del Sur como más radical y extremo que en el Norte Global, en función de que partió de un panorama social ya fuertemente fragmentado, caracterizado por altos niveles de pobreza, desempleo, desigualdad y delito común –especialmente delito violento (Iturralde, 2010, 330; 2012, 181). Este énfasis puede ser también observado en un pequeño artículo escrito por el mismo Wacquant acerca de Brasil en el 2003, en que diagnostica la emergencia de una “dictadura sobre los pobres” a través de la expansión del Estado Penal en dicho contexto (Wacquant, 2003, 198; ver también Wacquant, 2008; Muller, 2011, 3). En general, en esta interpretación se reconoce para los escenarios sudamericanos el peso de dinámicas de importación de discursos y prácticas “made in USA” (Muller, 2011,5), desde el modelo policial de “tolerancia cero” al modelo acusatorio de proceso penal, pero también se advierte sobre la presencia de procesos endógenos que se inscriben en trayectorias históricas peculiares (Iturralde, 2012: 172, 177, 181).

No vamos a discutir aquí la plausibilidad de esta ambiciosa explicación para pensar el paisaje global del castigo legal en el presente (para una mirada crítica, ver Nelken, 2010a; 2010b; Valverde, 2010; Newburn, 2010; O’ Malley, 2012; Lacey, 2013). Pero en cierto sentido más limitado este libro, en general, plantea un cierto desafío acerca de la posibilidad de su aplicación en ciertos contextos de América del Sur que han experimentado en los últimos años fuertes procesos de cambio político. Y por esta vía, también interroga la validez de esta tesis en forma más general.

Como es sabido, en los últimos años, procesos de cambio político decisivo emergieron en diversos contextos nacionales de América del Sur, ligados al ascenso de alianzas y programas políticos construidos en torno a vocabularios vinculados más o menos estrechamente a las tradiciones locales de izquierda, con distintos niveles de radicalidad e importantes diferencias entre sí, vinculadas también a la precedente situación política, peculiar en cierta medida en cada escenario. Pero en todos los casos, la identidad de dichas alianzas y programas políticos se construyó en torno a un fuerte antagonismo con la precedente difusión del “neoliberalismo” en la región. En este sentido, mínimo y restringido, es que estos cambios políticos abrieron un nuevo momento “postneoliberal”. Por supuesto, el grado de traducción práctica de las promesas de ruptura con el momento neoliberal precedente ha variado extraordinariamente en las diferentes experiencias y se encuentra abierto a todo un juego de valoraciones alternativas en el debate de las ciencias sociales contemporáneas sobre la región, en general y en torno a diversos temas

particulares. En esta dirección, este libro y la indagación colectiva en la que se inscribe, en el marco del Grupo de Trabajo 39 de CLACSO: “Postneoliberalismo y políticas de control del delito en América del Sur” que inició sus labores en 2013 – se piensa como una contribución inicial a dicho debate en torno específicamente al campo penal.

Los procesos de cambio político frecuentemente reconocidos como más radicales en el marco de este giro “postneoliberal” son los que se produjeron en Venezuela, Bolivia y Ecuador. En el primer caso, comenzó en febrero de 1999 con la asunción de la Presidencia por parte de Hugo Chávez quien fue reelecto sucesivamente en los años 2000, 2006 y 2012 y continúa en la actualidad, luego de su muerte en marzo de 2013, bajo la Presidencia de Nicolás Maduro, electo ese mismo año. En el segundo caso, comenzó en enero de 2006 con la asunción como Presidente de Evo Morales quien fue reelecto sucesivamente en los años 2010 y 2014. En el tercer caso comenzó en marzo de 2007 con la asunción como Presidente de Rafael Correa, quién fue reelecto en 2009 y 2013. Su apelación común a una nueva versión de socialismo como fuente de su retórica y práctica política es probablemente una de las razones de este frecuente reconocimiento de su radicalidad. Pero también porque han encarnado –con sus peculiaridades- un grado amplio de ruptura con patrones políticos de larga duración en cada contexto nacional, produciendo un fuerte efecto democratizador, a través de la activación de la movilización y la participación social –particularmente entre los sectores desventajados- y generado transformaciones profundas de las estructuras estatales –no resulta casual que en estos tres casos se hayan desenvuelto procesos constituyentes que han dado lugar a nuevas Constituciones que producen fuertes modificaciones con respecto a las tradiciones jurídicas de cada uno de estos países. La fuerte intervención estatal en la economía, los procesos de re-estatización de diversas actividades productivas y de servicios públicos, las políticas de relaciones exteriores alejadas del Norte Global y la expansión de las políticas sociales son algunos planos de las innovaciones introducidas en el marco de estos procesos de cambio político que implicaron darle sustancia a una identidad “postneoliberal”.

Si esto mismo puede decirse de otras experiencias políticas desarrolladas desde inicios de 2000 en la región resulta más fuertemente debatido. Me refiero a los procesos iniciados en Brasil a partir de enero de 2003 con la asunción de la Presidencia por parte de Luiz Inacio Lula da Silva, continuado a partir de su reelección en 2007 y desde 2011 por la Presidente Dilma Rouseff, reelecta a su vez en 2014; en Argentina a partir de la asunción de la Presidencia por Néstor Kirchner en mayo de 2003, continuado por la elección en forma consecutiva en 2007 y 2011 de su esposa Cristina Fernández

de Kirchner como Presidente de la Nación; y, por último, en Uruguay a partir de marzo de 2005 con la asunción de la Presidencia por Tabaré Vázquez, continuado por el Presidente Mujica desde 2010 y con la elección nuevamente de Tabaré Vázquez en 2014. En estos tres contextos nacionales existen mayores síntomas de compromisos con el pasado reciente y remoto y una cuota mayor de moderación en las propuestas y cambios en diversos terrenos, lo que se ha traducido en alguno de estos casos en la gestación de las alianzas gubernamentales mismas, incluyendo a sectores y partidos que están muy lejos de cualquier tipo de vinculación con una tradición progresista. Esto ha adquirido tal vez su grado más fuerte en Brasil, especialmente en los últimos años de esta experiencia política. Ahora bien, esto no ha impedido el despliegue de diversas iniciativas que pretenden encarnar un rostro postneoliberal, que han sido colocadas en el centro de la agenda política y pública y sobre las cuales se ha construido una parte importante de la adhesión de los votantes y sostenedores de estas experiencias políticas. Así en el ejemplo de Argentina, el “kirchnerismo” –como compleja alianza gubernamental que encarna un rostro postneoliberal de la larga tradición peronista– instaló diversas iniciativas edificadas como antagónicas con los modos de pensar y actuar neoliberales y neoconservadores dominantes en el pasado reciente en este contexto nacional: la cancelación de la deuda externa con el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional y el rechazo de su rol dictando y controlando las decisiones de política económica local, el alineamiento con los gobiernos progresistas de la región en el rechazo de la propuesta de conformar el ALCA por parte de Estados Unidos; una política neokeynesiana que reconstruyó diversos mecanismos de intervención estatal en la vida económica; la expansión de las políticas sociales –particularmente la creación de la Asignación Universal por Hijo–; la reconstrucción de instancias de negociación colectiva entre empleadores y sindicatos; la nacionalización de empresas productivas y de servicios públicos privatizadas durante la ola de reformas neoliberales; etc.

En todo caso, parece ser que resulta muy difícil pensar aun estos procesos políticos como una mera continuidad con el momento neoliberal en la región. Sin embargo, en la forma de comprender el giro punitivo en América del Sur en la literatura sociológica que se edifica en la apelación al neoliberalismo como proyecto político transnacional que lo incluye, siguiendo los pasos de Wacquant, parece que esta dificultad evidente es descuidada. Iturralde reconoce el potencial impacto de estos cambios políticos en el campo penal como algo relevante que debe ser estudiado específicamente (2010, 311-312), pero luego señala, anticipando una conclusión ge-

neral: “Aun cuando los nuevos gobiernos de izquierda de la región han intentado separarse de los discursos y políticas penales de sus predecesores de derecha, sus políticas y enfoques efectivamente adoptados son muy similares a aquellos de sus opositores políticos. Esto puede resultar, en parte, de una falta de ideas originales y confiables que surjan en estos gobiernos, pero también del temor de debilitar su posición política si aparecen como demasiado blandos con respecto al delito y por el temor de confrontar las fuerzas de seguridad estatales que son muy poderosas y muchos de cuyos miembros están aún muy apegados los métodos e ideas de los regímenes autoritarios” (2010, 323). Justamente la invitación contenida en este señalamiento es la que este libro – y la indagación colectiva en la que se inscribe– pretende recoger y desenvolver, incluyendo una revisión de esta conclusión general.

En todos estos seis países, la tasa de encarcelamiento ha crecido durante los diferentes períodos en los que han gobernado estas alianzas políticas “postneoliberales”, aun cuando no en el mismo grado y partiendo de distintos niveles precedentes.

En Venezuela, entre 1998 –último año antes de iniciar el proceso de cambio político– y 2014 –en un período de 16 años– la tasa de encarcelamiento creció 65%.

En Brasil, entre 2002 y 2014 –en un periodo más breve que en el caso venezolano, de 11 años– la tasa de encarcelamiento creció un 119%.

En Argentina, entre 2002 y 2013 –un período similar al del caso brasilero– la tasa de encarcelamiento creció un 24%.

En Uruguay, entre 2004 y 2014 –en una década– la tasa de encarcelamiento creció un 36%.

En Bolivia, entre 2005 y 2014 –en nueve años– la tasa de encarcelamiento creció un 84%.

Y en Ecuador, entre 2006 y 2014 –en ocho años–, la tasa de encarcelamiento creció un 59%.

Mapa 3. Porcentaje de Crecimiento de la Tasa de Encarcelamiento en Países que han Experimentado Cambios Políticos – América del Sur.



En cuatro de estos países estos procesos de cambio político tienen actualmente más de una década –Venezuela, Brasil, Argentina y Uruguay. En el resto de los países estas experiencias políticas van camino a cumplir una década, tanto en Ecuador y Bolivia esto ha sido asegurado mediante las reelecciones presidenciales de 2013 y 2014, respectivamente. En todo caso han superado ampliamente una potencial caracterización como mutaciones coyunturales.

En razón de ello este libro pretende realizar una primera contribución a la discusión de la evolución de la penalidad en el marco de estos procesos de cambio político, reconociendo su entidad y relevancia. Se abordan cuatro de estos seis casos nacionales (Venezuela, Ecuador, Brasil y Argentina), aunque esperamos que este trabajo impulse la realización de análisis similares sobre los otros dos (Bolivia y Uruguay). Para ello, cada autor ha trabajado en el desarrollo de un análisis en profundidad de cada caso nacional, a partir de un diseño de investigación mínimo común, que involucra un elemento crucial como la tasa de encarcelamiento aquí empleada pero que multiplica las aperturas posibles a las dinámicas del campo penal en cada escenario, partiendo del fuerte reconocimiento de su enraizamiento y peculiaridad. Consideramos que esta contribución inicial podrá luego reforzarse con exploraciones ulteriores.

3. En los últimos años, en la literatura de la sociología del castigo han emergido algunas narrativas que, desde distintas perspectivas, han venido enfatizando la dependencia de las transformaciones de la política penal –incluyendo los niveles de punitividad– de unas mutaciones estructurales de la vida social que, a su vez, son comprendidas de distintos modos en las diferentes lecturas pero que suelen ser elevadas al estatus de un cambio epocal y, potencialmente –con mayor o menor nivel de cautela– global. Tal vez el ejemplo más reconocido en esta dirección ha sido el trabajo de David Garland (2005; ver también, 1996; 1999; 2000; 2004; 2007). Pero ha habido también otros esfuerzos significativos en este sentido –como el de Wacquant al que hemos hecho referencia más arriba. Sin embargo, muchas veces estas conexiones se postulan de un modo que no responde acabadamente a la pregunta acerca de “cómo” estas diversas mutaciones estructurales se conectan efectivamente con las decisiones y acciones que se desenvuelven en el campo penal (O’Malley, 2004, 185-187; Matthews, 2005, 183; Neken, 2010, 41; Goodman, Page y Phelps, 2014, 4). Recientemente, Garland mismo ha reconocido en cierta medida esto, planteando que algunas de las narrativas que tratan de explicar los cambios penales –incluyendo la suya propia– no han abordado adecuadamente los “procesos específicos que ‘traducen’ las causas sociales en resultados penales, examinando como este proceso de transmisión opera en diferentes jurisdicciones”. En este marco, aboga por pasar de la indagación acerca de las “causas profundas” a las “causas próximas” que son “determinantes causalmente”. (2013, 483-484) Mas allá de este lenguaje “causalista”, esta apelación resulta sustancialmente similar a la que planteamos al referirnos a la pregunta acerca del “cómo” de las conexiones planteadas en los marcos explicativos. Desde mi punto de vista, la “política” juega un rol medular en la estructuración de este “cómo”. Se trata del espacio de la traducción, por excelencia, de lo que ocurre en las relaciones sociales, económicas y culturales, en el terreno de la penalidad (Savelsberg, 1999, 50; Garland, 2004, 171; O’Malley, 2004, 188).

Mucha literatura sociológica y criminológica reciente ha venido sosteniendo la necesidad de generar una exploración más detallada de la relación entre la política y la penalidad para comprender las mutaciones de las últimas décadas. Pero claramente dichas apelaciones parten de maneras distintas de concebir la política. Ha habido toda una serie de invocaciones recientes acerca de la necesidad de considerar ciertas dimensiones institucionales de la política –o de lo que muchas veces se denomina el “estado”– para comprender el cambio penal, especialmente en el marco de desafiantes miradas comparativas. Por ejemplo, el interesante trabajo pionero en esta dirección de Joachin Savelsberg (1994; 1999; 2002; 2004) a partir de la comparación de los casos de Estados

Unidos y Alemania, focalizándose en la importancia de los mecanismos institucionales de producción y difusión de conocimiento y creencias y de toma de decisiones políticas y jurídicas. O la reciente exploración de Nicola Lacey (2008, 2010a; 2010b, 2011; 2012a; 2012b, 2012c) del vínculo entre diversos tipos de economía política capitalista y diferentes políticas penales, construyendo un modelo de “variables intervinculadas” en el que se enfatizan “dimensiones institucionales”, relacionadas con las características de los sistemas políticos (modelos electorales, tipos de burocracias profesionales) o de las estructuras constitucionales (distribución de los poderes de toma de decisión o la selección y permanencia de los jueces y fiscales). Estos trabajos pueden ser útiles, pero permanecen en el terreno de la definición de “factores” que podrían, en un sentido probabilístico, producir resultados penales, aunque no siempre lo hacen, como lo demuestran algunos de los trabajos de estos mismos autores cuando “descienden” a la exploración detallada de ciertos casos nacionales, como el caso de Nueva Zelanda analizado por Lacey (2008, 64; 2011, 236-239; 2012a, 276-277; 2012b, 216-227). En este sentido, constituirían buenos puntos de partida pero nunca de llegada para el desenvolvimiento de la descripción e interpretación. Dejan, en cierta medida, una “caja negra”, porque no dan cuenta de “los procesos empíricos y las elecciones de los actores” (Garland, 2013, 492).

Este libro pretende ser una contribución a alentar el desarrollo de estudios sobre la relación entre la política y la penalidad pero no en función de tratar de postular el peso de ciertas dimensiones institucionales de la misma como condiciones que hacen posible determinadas mutaciones penales. En los estudios que lo integran el énfasis está puesto en la exploración de los resultados –siempre en un punto relativamente contingentes y contestables– de las constantes luchas materiales y simbólicas entre los actores que tienen distintos tipos y cantidades de fuerza en el campo de la política en tiempos y lugares determinados especialmente en cómo ciertas alianzas y programas gubernamentales se aproximan a la penalidad y que continuidades o discontinuidades introducen con respecto a su pasado reciente y remoto, en el marco de unos procesos particulares de cambio político que tienen algunos elementos en común en distintos escenarios nacionales. Esto no quiere decir que estos sean los únicos actores que juegan un rol relevante en estos conflictos en torno al poder de castigar, que determinan a quien, porqué, cuánto y cómo se debe inferir dolor intencionadamente (Christie, 1982). Como ha sido señalado, un papel medular tienen los mismos agentes del campo penal –jueces, fiscales, policías, directores y guardias penitenciarios, etc– que con sus maneras de pensar y actuar moldean en gran medida los resultados penales (Cavadino y Dignam, 2006a, 31, 46; 2011, 211; Nelken, 2010a, 64-66; 2010b, 332; Goodman,

Page y Phelps, 2014, 10-12). Estos actores y sus estrategias aparecen con distinto grado de intensidad en los diferentes estudios incluidos en este libro, pero sin dudas, existen toda una serie de exploraciones sobre esta dimensión acerca de estos mismos casos nacionales y durante estos períodos que deben desarrollarse ulteriormente en el futuro.

Este libro busca enfatizar el lugar crucial de las luchas y conflictos políticos –en un sentido amplio– que muchas veces se pierde en el debate contemporáneo, en la descripción y explicación de una “gran transformación” que parece no depender de las elecciones y acciones de agente alguno (O’Malley, 2000, 162, 164; 2004, 185, 188; Brown, 2005, 42; Goodman, Page y Phelps, 2014, 12-14). En esta dirección, seguimos aquí planteos realizados también recientemente por numerosos autores contemporáneos en la sociología del castigo (Scheingold, 1991; Beckett, 1997, 3-13, 2001, 912-914; O’Malley, 1999; 2004; Sasson, 2000, 249; Becket-Sasson, 2001, 47-74; Sparks, 2003a, 32; 2003b, 149; Feeley, 2003, 117; Simon-Feeley, 2003, 77, 104; Pavarini, 2006, 230-235; Gottschalk, 2006; Simon, 2007; Cavadino and Dignam, 2011, 211; Goodman, Page y Phelps, 2014, 2, 4-6) Claro que existe el peligro de caer en un extremo “voluntarista”. Como bien advierte David Garland:

“Pero es posible sobrestimar el alcance de la acción política y exagerar el grado de elección que esta realísticamente disponible para los actores gubernamentales o no gubernamentales... tales elecciones están siempre condicionadas por estructuras institucionales, fuerzas sociales y valores culturales.” (Garland, 2004: 181).¹⁸

Pero más allá de reconocer sus límites y constreñimientos –que siempre son condicionamientos pero nunca determinaciones (Goodman, Page y Phelps, 2014: 5)–, un enfoque más “substantivamente político” (O’Malley, 1999: 189; Sparks, 2001: 195) de los cambios penales implica, como Sparks y Loader lo han planteado, “insistir en un método que ve al combate político como crucial en la determinación del control del delito... más que un epifenómeno de los patrones fundamentales del cambio estructural” (Sparks-Loader, 2004: 16). La delimitación detallada de la fuerza de las luchas y conflictos políticos no puede realizarse en forma general y abstracta. Debe ser, en todo caso, algo a explorar enraizado en determinados contextos históricos y culturales (sobre el

18 O como Jock Young lo planteaba en un modo más general y clásico –recordando las palabras de Marx en *El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*: “Como se dice, existimos en un mundo que no ha sido construido por nosotros; hacemos la historia no solo como nos place sino bajo circunstancias que no elegimos sino que enfrentamos y nos fueron transmitidas desde el pasado” (2004: 554).

“enraizamiento”, ver Melossi, 2000; 2001; Melossi-Sparks-Sozzo, 2011; Nelken, 2011).¹⁹ Y resulta, sin dudas, una condición para la resistencia y la contestación (O’Malley, 2000: 162; Sparks y Loader, 2004: 16; Brown, 2005: 36). Este libro se ha planteado como objetivo ser una contribución inicial en este sentido en el escenario de América del Sur. Esperamos habernos aproximado a su realización.

BIBLIOGRAFÍA

- Beckett, Katherine 1997 *Making crime pay*, Oxford (New York: University Press).
- Beckett, Katherine 2001 “Crime and control in the culture of late modernity. Review essay” en *Law and Society Review* N° 35, 4, 899-929.
- Beckett, Katherine y Theodore Sasson 2001 *The politics of injustice. Crime and punishment in America* (Thousand Oaks: Pine Forge Press).
- Brodeur, Jean Paul 2007 “Comparative penology in perspective” en Tonry, Michael (ed.) *Crime, punishment and politics in comparative perspective*, Crime and Justice, Volume 36, (Chicago: The University of Chicago Press).
- Brown, David 2005 “Continuity, rupture of just more of the “volatile and contradictory”? Glimpses of the New South Wales penal practices behind and through the discursive” en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.) *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives* (Cullompton: Willian Publishing).
- Carranza, Elias 2012 “Situación penitenciaria en América Latin y el Caribe” en *Anuario De Derechos Humanos*, 31-66.
- Cavadino, Michael y Dignam, James 2006 *Penal Systems. A comparative approach*, (Londres: Sage).
- Cavadino, Michael y Dignam, James 2011 “Penal comparisons: puzzling relations”, en Crawford, Adam (ed.) en *International and Comparative Criminal Justice and Urban Governance* (Cambridge: Cambridge University Press).

19 Frente a un estilo de literatura contemporánea que no le da importancia al “lugar” en sus descripciones y explicaciones de lo que acontece en el campo penal, esto implica comprometerse en el desarrollo de exploraciones “más detalladas y específicas, empíricamente basadas” de las “transformaciones y continuidades” “en jurisdicciones particulares en la décadas recientes” (Brown, 2005, 28; ver en la misma dirección, Sparks, 2001; Sparks y Loader, 2004; O’Malley, 2004b; Sparks y Newburn, 2004; Newburn y Jones, 2005: 73-75)

- Christie, Nils 1982 *Limits to pain* (Londres: Sage, London).
- Dammert, Lucia y Zuñiga, Liza 2008 *La cárcel: problemas y desafíos para las Américas* (Santiago de Chile: FLACSO Chile y Organización de Estados Americanos).
- Dammert, Lucia y Salazar, Felipe 2009 *¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina* (Santiago de Chile: FLACSO Chile, Santiago de Chile).
- Dammert, Lucia; Salazar, Felipe, Montt, Cristobal y González, Pablo 2010 *Crimen e inseguridad. Indicadores para las Américas* (Santiago de Chile: FLACSO Chile y BID).
- Feeley, Malcolm 2003 "Crime, social order and the rise of neoconservative social politics" en *Theoretical Criminology* N° 7, 111-130.
- Frost, Natasha 2008 "The mismeasure of punishment: Alternative measures of punitiveness and their (substantial) consequences" en *Punishment and Society* N° 10, 3, 277-300.
- Garland, David 1996 "The Limits of the Sovereign State. Strategies of Crime Control in Contemporary Societies" en *British Journal of Sociology* N° 36, 4, 445-471.
- Garland, David: "The commonplace and the catastrophic. Interpretations of crime in late modernity" en *Theoretical Criminology* N° 3, 3, 353-364.
- Garland, David 2000 "The culture of high crime societies: some preconditions of recent 'law and order' policies" en *British Journal of Criminology* N° 40, 3, 347-375.
- Garland, David 2004 "Beyond the culture of control", *Critical Review of International Social and Political Philosophy* N° 7, 2, 160-189.
- Garland, David 2005 *La cultura del control. Delito y orden social en la modernidad tardía*. (Barcelona: Gedisa).
- Garland, David 2007 "High crime societies and cultures of control" en *Kriminologisches Journal* N° 39, 231-249.
- Garland, David 2013 "Penalty and the penal state" en *Criminology* N° 51, 3, 475-515.
- Goodman, Philip, Page, Joshua y Phelps, Michelle 2014 "The long struggle: An agonistic perspective on penal development" en *Theoretical Criminology*, 1-21.

- Gottshalk, Marie 2006 *The prison and the gallows. The politics of mass incarceration in America* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Hamilton, Claire 2014 *Reconceptualising penalty. A comparative perspective on punitiveness in Ireland, Scotland and New Zealand* (Ashgate: Farnham).
- Hynds, Lyn 005 “Crime control in Western countries, 1970 to 2000” en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.) *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives* (Cullompton: Willian Publishing).
- Iturralde, Manuel 2010 “Democracies without citizenship: crime and punishment en Latin America” en *New Criminal Law Review* N° 13, 2, 309-322.
- Iturralde, Manuel 2012 “O governo neoliberal de la inseguranca social na America Latina; semelhanzas e diferencias con o Norte Global” en Malaguti, Vera (ed.) *Loic Wacquant e questao penal no capitalismo neoliberal* (Rio de Janeiro: Revam).
- Iturralde, Manuel 2014 “La revolución desde arriba. La sociología política del estado penal neoliberal y su relevancia para América Latina”. Paper presentado en LASA, Chicago, 2014.
- Kommer, Max 2004 “Punitiveness in Europe revisited” en *Criminology in Europe* N°3 (1): 8-12.
- Lacey, Nicola 2008 *The prisoners`dilema, Political economy and punishment in contemporary democracies* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Lacey, Nicola 2010a “Differentiating among Penal States” en *British Journal of Sociology* N°61 (4), 778-794.
- Lacey, Nicola 2010b “American Imprisonment in Comparative Perspective” en *Daedalus* N° 139 (3), 102-114.
- Lacey, Nicola 2011 “Why Globalisation Doesn’t Spell Convergence: Models of Institutional Variation and the Comparative Political Economy of Punishment” en Crawford, Adam (ed.) *International and Comparative Criminal Justice and Urban Governance* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Lacey, Nicola 2012a “Punishment, (Neo)Liberalism and Social Democracy”, en Sparks, Richard y Simon, Jonathan (eds) *The Sage Handbook of Punishment and Society*, (Londres: Sage).

- Lacey, Nicola 2012 “Political Systems and Criminal Justice: The Prisoners’ Dilemma After the Coalition” en *Current Legal Problems* N° 65 (1), 203-239.
- Matthews, Roger 2005 “The myth of punitiveness” en *Theoretical Criminology* N° 9, 175-201.
- Melossi, Dario 2000 “Translating social control: reflections on the comparison of italian and north-american cultures concerning crime control” en S. Karstedt y K.D. Bussman (eds) *Social Dynamics of Crime and Control* (Oxford: Hart).
- Melossi, Dario 2001 “The cultural embeddedness of social control: Reflections on the comparison of italian and north-american cultures concerning punishment” en *Theoretical Criminology* N° 4, 403-424.
- Melossi, Dario; Sozzo, Máximo and Sparks, Richard 2011 “Introduction. Criminal Questions: Cultural Embeddedness and Diffusion” en Melossi, Dario; Sozzo, Maximo and Sparks, Richard (eds.) *The travels of the criminal question: cultural embeddedness and diffusion* (Oxford: Hart).
- Muller, Michael-Markus 2011 “The rise of the penal state in Latin America” en *Contemporary Justice Review*, 1-20.
- Nelken, David 2005 “When a society is non-punitive? The Italian case”, en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.) *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives* (Cullompton: Willian Publishing).
- Nelken, David 2010a “Denouncing the penal state” en *Criminal Justice and Criminology* N°10, 4, 329-338.
- Nelken, David 2010b *Comparative criminal justice* (Londres: Sage, London).
- Nelken, David 2011 “The embeddedness of punishment”, en Melossi, Dario; Sozzo, Maximo and Sparks, Richard (eds.) *The travels of the criminal question: cultural embeddedness and diffusion* (Oxford: Hart).
- Newburn, Tim 2010 “Diffusion, differentiation and resistance in comparative penalty” en *Criminal Justice and Criminology*, N° 10, 4, 331-340.

- Newburn, Tim and Sparks, Richard 2004 "Criminal Justice and political cultures" en Newburn, Tim and Sparks, Richard: (eds.) *Criminal justice and political cultures* (Devon: Willian).
- Newburn, Tim and Jones, Trevor 2005 "Symbolic politics and penal populism" en *Crime, Media, Culture* N°1, 72-87.
- O'Malley, Pat 1999 "Volatile and Contradictory Punishment" en *Theoretical Criminology* N° 3, 2. 175-196.
- O'Malley, Pat 2000 "Risk Societies and the Government of Crime" en Mark Brown y John Pratt (eds.) *Dangerous Offenders. Punishment and Social Order* (Londres: Routledge).
- O'Malley, Pat 2004 "Penal policies and contemporary politics" en Sumner, Colin *The Blackwell Companion to Criminology* (Oxford: Oxford University Press).
- O'Malley, Pat 2012 "Prisons, neoliberalism and neoliberal states. Reading Loic Wacquant and Prisons and Poverty" (Inédito).
- Pavarini, Massimo 2006 *Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad* (Ad-Hoc: Buenos Aires).
- Pease, Ken 1994 "Cross national imprisonment rates. Limitations of method and possible conclusions" en *British Journal of Criminology* N° 34, 116-130.
- Sasson, Theodore 2000 "William Horton's Long Shadow. Punitiveness and "managerialism" in the penal politics of Massachussets, 1988-1999" en Tim Hope y Richard Sparks (eds.): *Crime, Risk and Insecurity* (Londres/New York: Routledge).
- Savelsberg, Joachim 1994 "Knowledge, domination and criminal punishment" en *American Journal of Sociology* N° 99, 4, 911-943.
- Savelsberg, Joachim 1999 "Knowledge, domination and criminal punishment revisited. Incorporating state socialism" en *Punishment and Society* N° 1, 45-70.
- Savelsberg, Joachim 2002 "Cultures of Control in contemporary societies" en *Law and Social Inquiry* N° 27, 3, 685-710.
- Savelsberg, Joachim 2004 "Historical contingencies and institutional conditions of criminal punishment" en *Law and Social Inquiry* N° 29, 2, 373-401
- Sheingold, Stuart 1991 *The politics of street crime: criminal process and cultural obsession*, (Philadelphia: Temple University Press).

- Simon, Jonathan 2007 *Governing through crime*, (New York: Oxford University Press).
- Simon, Jonathan y Feeley, Malcolm 2003 “The forms and limits of the new penology”, en Cohen, Stan y Bloomberg, Thoms (eds) *Punishment and social control* (New York: Aldine de Gruyer).
- Sozzo, Máximo 2011 *Transition to democracy and penal policy. The case of Argentina*, Straus Working Paper 03/11, School of Law, New York University.
- Sozzo, Máximo 2013 “Transición a la democracia, política y castigo legal en Argentina” en Amaral Machado, Bruno (ed.) *Justicia criminal e democracia*, (Sao Paulo: Marcial Pons).
- Sparks, Richard 2001 “Bringin`it all back home”: populism, media coverage and the dynamics of locality and globality in the politics of crime control” en Sullivan, Robert and Stenson, Kevin (eds) *Crime, risk and justice. The politics of crime control in liberal democracies* (Devon: Willian).
- Sparks, Richard 2003a “State punishment in advanced capitalist countries” en Cohen, Stanley y Bloomberg, Thomas (eds) *Punishment and social control*, (New York: Aldine de Gruyer).
- Sparks, Richard 2003b “States of insecurity: punishment, populism and contemporary political culture” en McConville, Sean (eds): *The use of punishment* (EEUU: Willian Publishing).
- Sparks, Richard y Loader, Ian 2004 “For an historical sociology of crime control policy in England and Wales” en *Critical Review of International Social and Political Philosophy* N° 7, 2, 5-32.
- Tonry, Michael:”Determinants of penal policy” 2007 en Tonry, Michael (ed.) *Crime, punishment and politics in comparative perspective*, Crime and Justice, Volume 36, (Chicago: The University of Chicago Press).
- Valverde, Mariana 2010 “Comments on Loic Wacquant ‘Theoretical Coda’ to *Punishing the poor*” en *Theoretical Criminology* N°14, 1, 117-120.
- Wacquant, Loic 2001 *Las prisiones de la miseria* (Buenos Aires: Manantial).
- Wacquant, Loic 2003 “Towards a dictatorship over the poor? Notes on the penalization of poverty in Brazil” en *Punishment and Society* N° 5, 2, 197-205.
- Wacquant, Loic 2005 “The great penal leap backward. Incarceration in America from Nixon to Clinton” en Pratt, John; Hallsworth, Simon;

Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.) *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives* (Cullompton: Willian Publishing).

Wacquant, Loic 2008 "The militarization of urban marginality. Lessons from brazilian metropolis" en *International Political Sociology* N° 1, 2, 56-74.

Wacquant, Loic 2010 *Castigar los pobres* (Barcelona: Gedisa).

Wacquant, Loic 2013 "Crafting the neoliberal state: workfare, prisonfare and social insecurity" en Scott, David (ed) *Why Prison?* (Cambridge: Cambridge University Press).

Young, Jock 2004 "Crime and the dialectics of inclusión/exclusion. Some comments on Yar and Penna" en *British Journal of Criminology* 550-561.

SEGURIDAD PÚBLICA, POLÍTICA CRIMINAL Y PENALIDAD EN BRASIL DURANTE LOS GOBIERNOS LULA Y DILMA (2003-2014). CAMBIOS Y CONTINUIDADES

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo*

Ana Cláudia Cifali**

I LA RESPUESTA AL DELITO EN EL CONTEXTO POST-NEOLIBERAL

Desde el inicio de la década de 1990, los problemas de violencia, de inseguridad y de criminalidad se constituyen como cuestiones centrales en los grandes y medianos centros urbanos de América del Sur. En el caso brasilero, el crecimiento de las tasas de homicidios sucede desde inicios de los años 80, llegando a inicios de los años 2000 a la cifra de 50.000 muertes por año y una tasa de aproximadamente 25 homicidios por cada 100.000 habitantes, siendo que en algunas capitales se arriba a niveles impresionantes de 90 homicidios por cada 100.000 habitantes¹. Después de un período de disminución entre 2003 y 2007, la curva de homicidios en Brasil nuevamente adquirió un sentido ascendente, llegando a un total de 56.337 muertes por homicidio en el año 2012, con una tasa de 29 muertes por 100.000 habitantes (Waiselfisz, 2014). La amplia mayoría de los muertos es de clase baja, con baja escolaridad,

* Sociólogo, profesor de la PUCRS, investigador del INCT-Ineac (Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos) e integrante del Foro Brasileiro de Seguridad Pública.

** Master en Ciencias Criminales (PUCRS), Doctoranda en Ciencias Criminales (PUCRS) y Becaria CAPES.

¹ Para un estudio sistemático y estratificado sobre la evolución de las tasas de homicidio en Brasil, vide: < <http://www.mapadaviolencia.org.br/>>./

jóvenes, de sexo masculino, negros y residentes en la periferia de los grandes centros urbanos.

Las tasas de criminalidad han crecido, por lo menos, desde los años de aumento de la pobreza e hiperinflación que marcaron la transición de la dictadura militar a la democracia a mediados de la década de 80. El retorno a la democracia se llevó a cabo con la intensificación sin precedentes de la criminalidad. Según Lima, Misse y Miranda,

“La mayor parte de los estudios tiende a localizar, entre mediados y fines de los años 70 un cambio de patrón en la criminalidad urbana, especialmente en Rio de Janeiro, São Paulo y Belo Horizonte: aumentos generalizados de robos y hurtos en viviendas, vehículos y transeúntes, un mayor grado de organización social del crimen, aumento de la violencia en las acciones criminales; aumento acentuado en las tasas de homicidio y de otros crímenes violentos y el surgimiento de pandillas de asaltantes de bancos e instituciones financieras. Este cambio de patrón se consolidaría y expandiría en los años 80, con la generalización del tráfico de drogas, especialmente de cocaína y con el reemplazo de armas convencionales por otras, tecnológicamente más sofisticadas, con alto poder de destrucción”. (Lima, Misse y Miranda, 2000: 49)

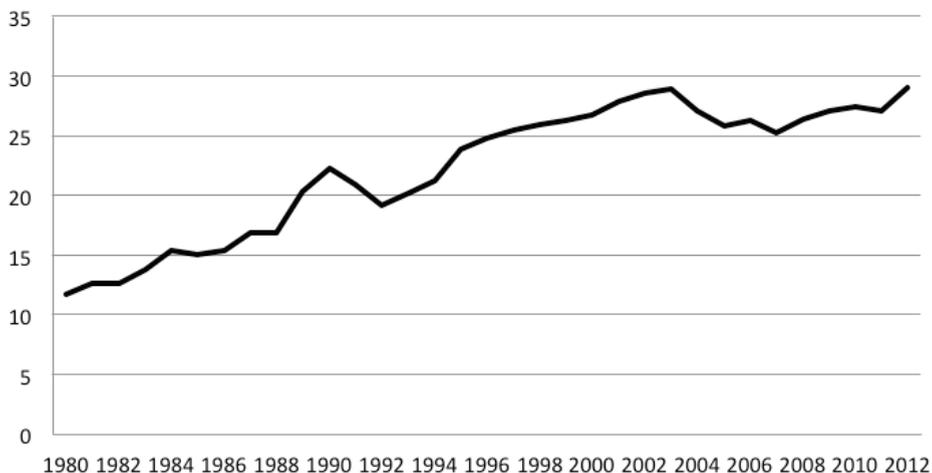
El siguiente gráfico presenta las tasas de homicidio en Brasil, de 1980 a 2012. Se verifica una tendencia de crecimiento, de 11 homicidios por 100 mil habitantes en 1980 a 29 homicidios por 100 mil habitantes en 2012. Se percibe una tendencia de descenso y estabilización a partir del año de 2003, cuando algunos estados importantes como São Paulo y Rio de Janeiro presentan una caída significativa en las tasas de homicidio, que no tiene un impacto mayor en virtud de que los estados del sur y del nordeste experimentan un aumento de las tasas en este mismo periodo. De todos modos, a partir de ahí hay un claro cambio en la curva de homicidios, que ha sido analizado por los investigadores como fruto de diferentes políticas y dinámicas sociales, entre las cuales se destacan la entrada en vigor del Estatuto de Desarme, que estableció una política efectiva de control de armas y prohibió el porte de armas para la población civil, así como la consolidación, en São Paulo, del Primer Comando de la Capital, facción criminal surgida al interior de las cárceles que monopolizó el mercado de drogas ilegales, contribuyendo así a la reducción de los homicidios causados por disputas de territorio en torno a dicho mercado². El año de 2012 marca una nueva inflexión

² Sobre el debate respecto a las causas de la reducción de los homicidios en São Paulo en la última década, ver FELTRAN (2012) e CERQUEIRA (2014).

de la curva de homicidios en sentido positivo, alcanzando el punto más alto en toda la serie histórica.

Gráfico 1

Tasas de Homicidio por 100 mil habitantes en Brasil - 1980 a 2012



Fuente: Weisselfiz, 2014.

Este componente objetivo ha sido acompañado también de un componente “subjetivo”, o “sentimiento de inseguridad”, que traduce una modificación en las expectativas y sentimientos de los residentes de las grandes y medianas ciudades con respecto a la posibilidad de ser víctima de un crimen. Este malestar, a su vez, se expresa con la realización de innumerables comportamientos de autoprotección y evitamiento, que tienen un fuerte impacto en el desarrollo de la vida cotidiana y constituyen un nuevo componente de la crisis de inseguridad.

Es un gran desafío comprender mejor los factores que llevan a una mayor sensación de seguridad de la población. De acuerdo con un estudio realizado por el IPEA (2011), las tasas de homicidio en Brasil actualmente son mayores en las regiones Nordeste y Norte, regiones del país donde la sensación de seguridad es menor. El estudio demuestra que la relación entre los dos factores existe en alguna medida, pero no se trata de una relación directa o inmediata. Por otro lado, un aumento de inversiones y de efectivos policiales no necesariamente se

traduce en bajas tasas de criminalidad y la disminución de estas tasas no se refleja, de forma inmediata, en la sensación de seguridad de la población. Obsérvese, por ejemplo, que en la Región Centro-Oeste se encuentra la mayor disponibilidad de policías en relación al número de habitantes y el índice más alto de confianza en las policías, pero con una tasa de homicidios dolosos por encima de la media nacional. Al mismo tiempo, los datos sugieren que los gastos en seguridad pública en el Sudeste realmente ayudaron a disminuir la criminalidad violenta en la región. Sin embargo, esa disminución no consiguió hacer que la sensación de seguridad de la población haya mejorado mucho más que la media nacional.

Estos componentes objetivos y subjetivos de la crisis de inseguridad han sido materia recurrente de noticias y debates en los medios de comunicación, convirtiéndose en una de las cuestiones fundamentales de producción de sentido por parte de los medios de comunicación. Así como en los demás países de la región, esta crisis de inseguridad resultó en un sentido generalizado de crisis de los actores estatales que han sido tradicionalmente responsables por las políticas públicas de seguridad y justicia penal, normalmente localizados en el nivel estadual de gobierno (policías, poder judicial y sistema penitenciario). Como resultado, más allá del crecimiento de inseguridad, ha habido una creciente “politización” de la cuestión, lo que significa que cada vez más, el brazo “político” de las estructuras de Estado se encuentra vinculado al problema como aquel que debe tomar decisiones que son consideradas claves, y desplazando a una posición secundaria al brazo “administrativo”, y, con el aquellos que hasta entonces actuaban como “especialistas” en esta materia (penalistas, criminólogos). (Sozzo, 2009, 60).

Aunque muchos consideren que algo tiene que hacerse en relación al crimen, la confianza en el sistema de justicia penal es muy baja. Es visualizado como lento, ineficaz, y parcial en favor de los ricos y poderosos³. Los brasileros raramente encaminan sus conflictos al sistema formal de administración de justicia, dependiendo más de redes de relaciones interpersonales para su resolución. Una de las consecuencias es el aislamiento de la clase media y alta en condominios cerrados con muros y portones eléctricos y con seguridad privada. La industria de la seguridad privada emplea más personas que el sistema público de seguridad. En varias regiones del país no es inusual recurrir a asesinos profesionales para eliminar supuestos asaltantes o políticos rivales, y en los últimos años surgieron las “milicias” urbanas en las favelas de

3 Sobre la percepción social sobre el sistema de justicia, ve las recientes investigaciones trimestrales de la Fundação Getúlio Vargas, que creo el ICJ – Índice de Confianza en la Justicia, disponible en <<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/icj-brasil>>.

Rio de Janeiro, controladas por policías, que cobran a los residentes para garantizar la seguridad de la comunidad frente a los grupos de traficantes y pequeños asaltantes.

Tanto en São Paulo como en Rio de Janeiro, los primeros gobernadores electos después de la dictadura militar, a mediados de los años 80 (Franco Montoro y Leonel Brizola), estaban determinados a reducir las violaciones a los derechos humanos y a reformar las policías para minimizar la tortura y las ejecuciones sumarias. Sin embargo, el crecimiento de la criminalidad, asociado a la crisis económica y la ineficacia de mecanismos de justicia de transición, manteniendo intactos en el ejercicio de sus funciones a policías que habían practicado todo tipo de abusos durante el período militar, resultó en una gran resistencia de la policía a las reformas y la defensa de los derechos humanos fue responsabilizada por los entonces opositores y por buena parte de la opinión pública como la responsable del crecimiento de la criminalidad⁴.

Los esfuerzos por construir una política de seguridad pública comprometida con la garantía de los derechos civiles y el control de la actividad policial y centrada en el mejoramiento de las funciones de investigación y prevención policial, han sido desde entonces bloqueados por el populismo punitivo y por la dificultad política para enfrentar las resistencias corporativas de estructuras policiales, muchas veces corruptas y violentas. Durante la dictadura militar, los asesinatos políticos eran secretos, actos que el gobierno no podía admitir públicamente. Bajo los gobiernos electos popularmente, los homicidios practicados por la policía en acciones violentas y poco profesionales en las periferias urbanas, casi siempre impunes, ganaron la legitimidad del apoyo popular, con el propósito ostensivo de controlar la criminalidad en una situación donde no existe confianza en la justicia, pero han servido en la práctica como moneda de cambio en los acuerdos entre policías y grupos de traficantes, caracterizando lo que Misse denomina “mercancías políticas” (Misse, 2008).

La percepción creciente de una crisis de seguridad pública obligó al gobierno federal, desde la segunda mitad de la década de 90, a asumir un protagonismo mayor en la elaboración e inducción de políticas de seguridad en los Estados, con la creación de la Secretaria Nacional de Seguridad Pública (1996) y el Fondo Nacional de Seguridad Pública (2001) y la edición de sucesivos planes nacionales de seguridad pública.

Estas políticas tuvieron inicio en el primer gobierno de Fernando Henrique Cardoso, del Partido de la Social Democracia Brasileira (PSDB), que gobernó con una coalición de partidos de centro-derecha, y fueron

⁴ Para un análisis de las políticas de seguridad pública postdictadura militar, ver Mingardi (1992); Soares (2000); Adorno (1999;2003).

profundizadas por los gobiernos de Luíz Inácio Lula da Silva, del Partido de los Trabajadores (PT), al frente de una coalición de centro-izquierda. De alguna forma es posible vincular el aumento de protagonismo del gobierno federal en esta área con el ascenso de políticas de carácter “pos-neoliberal” y “pos-neoconservador” que, capitaneadas por el Partido de los Trabajadores, colocaron en marcha estrategias e iniciativas gubernamentales que recurrieron, para su formulación y legitimación, a expresiones provenientes de una rica y compleja tradición política de izquierda.

Es importante mencionar que tanto el PSDB como el PT son partidos originados en los movimientos democráticos de lucha contra la dictadura militar en Brasil. El PSDB, fundado en 1988, año de la promulgación de la Constitución Federal que reconstituyó el Estado Democrático de Derecho en Brasil, tenía como principales líderes figuras políticas como Fernando Henrique Cardoso, Franco Montoro y Mario Covas, todos ellos surgidos del Movimiento Democrático Brasileiro, partido de oposición al régimen militar. Entre sus principales banderas estaban la lucha por la consolidación de la democracia, con crecimiento económico y distribución de ingresos, la modernización del Estado y el combate a la corrupción.

El Partido de los Trabajadores, formado por grupos de izquierda surgidos de la lucha armada contra la dictadura militar, por militantes de las comunidades eclesíásticas de base de la Iglesia Católica y por líderes del nuevo sindicalismo combativo y de los nuevos movimientos sociales, adoptó desde el origen un programa claramente socialista y a medida que fue ampliando su espacio institucional pasó a desarrollar políticas en los ámbitos municipales y provinciales con carácter socialdemócrata, buscando ampliar la participación popular en la gestión pública, la distribución de ingresos y el mejor funcionamiento de la maquinaria pública.

Originalmente, por lo tanto, bastante próximos en el espectro político nacional, PT y PSDB capitanearon el movimiento por el *impeachment* del presidente Fernando Collor de Mello, electo en 1989 en las primeras elecciones directas para presidente después del periodo militar y destituido por decisión del Congreso Nacional en 1992. El gobierno de transición de Itamar Franco, vice de Fernando Collor y afiliado al PMDB, contó con la participación del PSDB, que con Fernando Henrique Cardoso dirigió el Ministerio de Hacienda, implementó el Plan Real que venció la inflación y estabilizó la moneda, abriendo un periodo de privatización de empresas estatales y de tentativa de crecimiento económico por medio de la inserción del país al mercado global, en especial con la economía norteamericana.

El PT quedó fuera del gobierno Itamar y en las elecciones de 1994 presentó nuevamente la candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva para

la presidencia, confrontando la candidatura de Fernando Henrique Cardoso. La polarización política, teniendo en el PT uno de sus polos, especialmente por la popularidad creciente de Lula que nuevamente se candidateó y fue derrotado por Fernando Henrique Cardoso en 1998, llevó al PSDB a una alianza con el Partido del Frente Liberal, formado por actores surgidos de los gobiernos militares y de la antigua ARENA (Alianza Renovadora Nacional) y a una inflexión hacia el centroderecha, incorporando programáticamente banderas neoliberales como la privatización de empresas estatales, la búsqueda de relaciones económicas más sólidas con los EEUU, la ubicación secundaria de las relaciones Sur-Sur y una adhesión creciente al discurso punitivista en lo que se refiere a la seguridad pública.

El PT, a su vez, antes de conquistar la Presidencia de la República, en las elecciones de 2002, realizó un movimiento de desaceleración programático, manteniendo la perspectiva socialista en un horizonte de largo plazo, pero asumiendo compromisos con el capital y la mantenimiento de las bases de estabilidad económica. Para gobernar, se estableció una alianza con el PMDB (Partido del Movimiento Democrático Brasileiro), partido de centro, formado por líderes que actuaron en oposición a la dictadura militar, pero muchas veces caracterizados por prácticas oligárquicas y clientelistas en varios estados brasileiros.

La polarización de la disputa política nacional entre el PT y el PSDB, si de un lado permitió dar contenido al clivaje de izquierda y derecha, también contribuyó a limitar los arrebatos de populismo punitivo de grupos más extremos, debido a que ambos partidos, durante sus gobiernos, mantuvieron al frente del Ministerio de la Justicia a figuras importantes de la lucha por los derechos humanos y contra la violencia y el arbitrio estatal (Miguel Reale Jr., Nelson Jobim, José Carlos Dias y José Gregori en los gobiernos de Fernando Henrique Cardoso, Márcio Tomaz Bastos e Tarso Genro en los gobiernos de Lula).

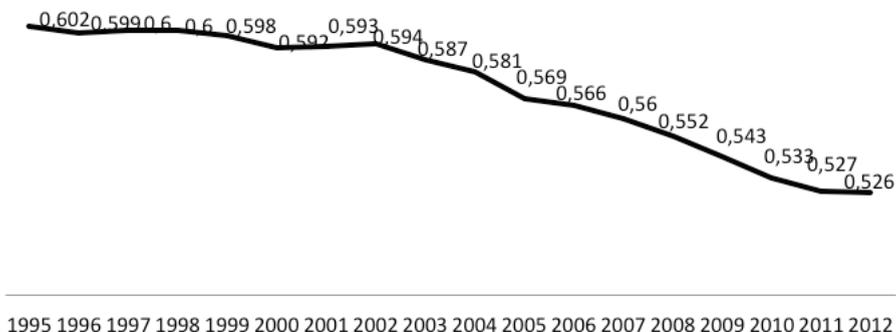
A pesar de la complejidad de un sistema político formado por cerca de 30 partidos, en el que el ejercicio del gobierno depende de la construcción de coaliciones en el parlamento bastante heterogéneas y basadas en la mayoría de las veces en intercambio de favores y clientelismo político, el hecho es que, desde la estabilización de la moneda, a partir del Plan Real en 1995, hubo un crecimiento permanente de los gastos sociales del gobierno federal. Desde 1995 hasta 2010 el gasto social federal fue más del doble, partiendo de 234 millones de Reales en 1995 para alcanzar los 638 millones de reales en 2010, un crecimiento de 172% en 16 años.

Porcentualmente en relación al Producto Interno Bruto del país, el gasto social del Estado pasa de 11,24% en 1995 para 15,54% en 2010 (Castro, 2012).

Durante el primer mandato de Fernando Henrique Cardoso, el índice de desigualdad (Gini) permaneció prácticamente igual, cayendo un poco a partir del segundo mandato, llegando a 0,594 en 2002. En el gobierno de Lula hubo una caída considerable, llegando a 0,533 al final de su segundo mandato, caída que se mantuvo durante el gobierno de la Presidente Dilma Rousseff, que sucedió a Lula en 2011, llegando al resultado más bajo de las últimas décadas: 0,526, en 2012.

Gráfico 2

Evolución de la Desigualdad de Renta en Brasil (Índice de Gini para la renta domiciliar por capita): 1995-2012



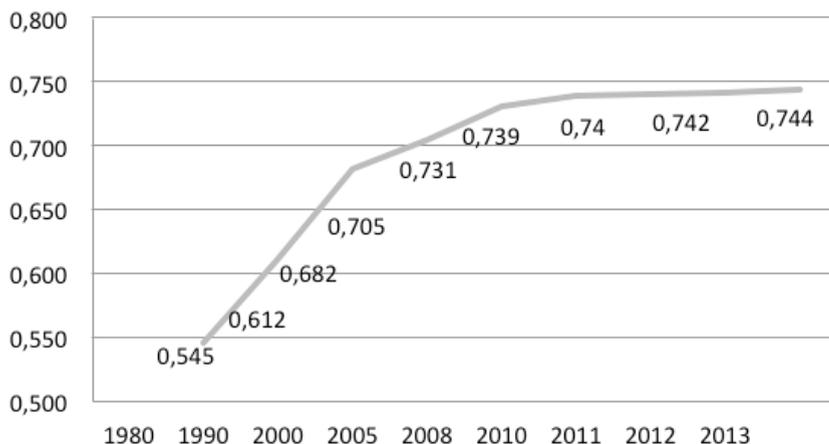
Fuente: PNAD, varios años.

De acuerdo con el Atlas de Desarrollo Humano en Brasil (2013), el Índice de Desarrollo Humano⁵ (IDH) creció 47,5% entre 1991 y 2010. El Atlas analiza el IDH de los estados brasileiros. Según el informe, 85,8% de los estados brasileiros eran parte del grupo de “muy bajo desarrollo humano” en 1991. En 2000 ese número cayó al 70% y en 2010 se precipitó al 0,57%. Actualmente, 74% de las ciudades de encuentran en la franja de “medio” y “alto desarrollo”.

5 El Índice de Desarrollo Humano (IDH) es una medida comparativa usada para clasificar los países a partir de datos de expectativa de vida al nacer, educación y PBI por capita. El índice fue desarrollado en 1990 por los economistas Amartya Sen e Mahub ul Haq y viene siendo utilizado desde 1993 por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en su informe anual.

Gráfico 3

Índice de Desarrollo Humano - Brasil



Fuente: PNUD, Varios Años.

Sin embargo, a pesar del crecimiento, todavía es posible percibir la disparidad entre las regiones del país. El Norte y Noreste todavía tienen, respectivamente, 40,1% y 63,3% de los estados en la franja de “bajo desarrollo humano”. Ambas regiones no tienen ningún municipio en la franja de “muy alto” y “alto desarrollo”. Las regiones Sur y Sureste poseen los mejores índices, la mayoría de los municipios de esa región son clasificados como de “alto desarrollo humano”, 64,7% y 52,2%, respectivamente. En el Centro-Oeste y en el Norte, la mayoría de los municipios es considerada como de “medio desarrollo”, 56,9% y 50,3%, respectivamente.

El retorno del crecimiento económico al país, considerablemente desde 2004, tuvo efectos beneficiosos sobre el mercado del trabajo, con el crecimiento del empleo formal, inclusive en la industria y el aumento de la masa salarial real. Con la reducción del desempleo y la expansión del PBI, se verificó el crecimiento de la demanda por mano de obra menos calificada y un aumento de los rendimientos de la base de la pirámide social en relación a las franjas de renta más elevada. Esta situación se refleja en la disminución del 5,7% del índice Gini desde 2002 a 2007, con la aceleración a partir de 2004 (IPEA, 2008). Sin embargo, esta tendencia todavía no altera significativamente un cuadro históri-

co de desigualdad social, que permanece como el principal desafío a ser enfrentado por el actual y los futuros gobiernos, y depende de una improbable estabilidad de las tasas de crecimiento económico de los últimos años.

2. POLÍTICA CRIMINAL Y REFORMAS LEGALES

Analizar los movimientos de la política criminal y su impacto sobre las tasas de encarcelamiento en Brasil implica atender la gran complejidad del campo de control del crimen, en el cual actúan órganos vinculados al Poder Ejecutivo Federal (Ministerio de Justicia, Policía Federal), a los Poderes Ejecutivos estatales (Policías Civil y Militar, administración carcelaria), al Poder Judicial Federal (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justicia y Justicia Federal), a los poderes Ejecutivos estatales (administraciones de Justicia estatales) y al Poder Legislativo Federal (Congreso Nacional-Cámara de Diputados y Senado Federal).

La competencia exclusiva para legislar en materia penal en Brasil es del Congreso Nacional, no teniendo los estados autonomía para definir conductas criminalizadas más allá de aquellas establecidas en la ley federal, ni para la creación de normas procesales.

Es importante señalar que una característica marcada del sistema político brasileiro post-dictadura, especialmente después del gobierno de Collor de Mello, es la consolidación de un sistema presidencialista de coalición, derivado de una gran fragmentación del espectro partidario y de la necesidad de crear alianzas para garantizar la mayoría en el parlamento. En este sentido, la forma de gobierno adoptada es el presidencialismo y los gobiernos recurren a la formación de coaliciones para obtener apoyo para sus iniciativas (Limongi, 2006: 20). A decir verdad, este es el modo de operar de la mayoría de las democracias contemporáneas, a partir del cual gobiernos minoritarios presentan graves problemas de gobernabilidad, mientras que gobiernos con coaliciones mayoritarias atenúan tales dificultades. En Brasil, las coaliciones actúan como presupuesto básico del funcionamiento del presidencialismo y el gobierno es más exitoso en la cosecha legislativa cuando cuenta con el apoyo consistente de una amplia coalición partidaria. De esta forma, diputados afiliados a los partidos que forman parte de la coalición de apoyo al presidente en general siguen la recomendación del voto del líder de gobierno (Limongi, 2006: 24).

Limongi demuestra, con base en estudios empíricos, que el gobierno Lula contó, en su primer mandato, con el apoyo promedio de 89,1% de los diputados de los partidos de su base de apoyo en 164 votaciones, asegurando de este modo el mantenimiento de la gobernabilidad (Limongi, 2006: 24). Además, se constata que las derrotas del Ejecutivo no son resultados de indisciplina de los parlamentarios de

la base de apoyo, sino de su división interna, o sea, situaciones en que por lo menos un partido no siguió la orientación del líder del gobierno (Limongi, 2006: 25).

Se evidencia de este modo que el éxito de las propuestas del Poder Ejecutivo no es el resultado de negociaciones caso por caso. Más bien es que el gobierno controla la producción legislativa y ese control es el resultado de la interacción entre poder de instalar una agenda y apoyo de la mayoría (Limongi, 2006: 25). O sea, como el proceso de decisión legislativa favorece al Ejecutivo, volviendo previsibles las objeciones del Congreso, él es capaz de estructurar y preservar su base de apoyo encaminando a plenario solamente propuestas de probable aceptación, y no enfrentando el debate sobre temas en donde existen riesgos de ruptura de la coalición de gobierno (Limongi, 2006: 28).

En materia de reformas legales en el ámbito de justicia criminal, las investigaciones han señalado, de un modo general y no sólo en Brasil, la existencia de una hipertrofia o inflación de normas penales, que invaden campos de la vida social anteriormente no regulados por sanciones penales. El remedio penal es utilizado por las instancias de poder político como respuesta para casi todos los tipos de conflictos y problemas sociales. La respuesta penal se convierte en respuesta simbólica ofrecida por el Estado frente a las demandas de seguridad y penalización por parte de la sociedad, expresadas por los medios de comunicación, sin relación directa con la verificación de su eficacia instrumental como medio de reducción del delito, sin el análisis de su impacto directo sobre el sistema penitenciario y de otros posibles efectos de la entrada en vigor de una nueva previsión de criminalización.

Campos (2011) presenta un amplio panorama de las leyes relacionados con el sistema de seguridad pública y justicia penal, aprobadas en Brasil desde la democratización y propone una tipología para su clasificación. La tipología se compone por siete tipos principales de leyes: más punitivas, de ampliación de derechos, de acuerdos institucionales relativos a las organizaciones, de acuerdos institucionales alternativos a las organizaciones, de criminalización de nuevas conductas, que privilegian alguna categoría específica y leyes mixtas (con un sesgo punitivo y ampliador de derechos incorporados en el mismo diploma legal). Para la sistematización de la legislación, el autor definió el período entre 1989 y 2006, identificando 148 leyes en total. Descartando aquellas que trataban exclusivamente de materia presupuestaria y otras consideradas poco relevantes, restaron 84 leyes aprobadas en el período las que fueron consideradas relevantes y compusieron el universo de análisis.

Los principales resultados presentados por el autor son en el sentido de que, en el período analizado, los primeros años en que gobiernos de partidos diferentes asumieron el gobierno federal fueron

los de mayor número de aprobaciones en el área de seguridad pública y justicia penal. Por otro lado no hay un partido que proponga más leyes de un 'tipo punitivo', pero el PMDB y el PT tuvieron el mayor número de propuestas sancionadas. El Ejecutivo mantiene el 42,9% de la iniciativa de instalación de la agenda en la temática y el Congreso Nacional el 54,8%. Las leyes más punitivas aprobadas provienen en su mayoría del Poder Ejecutivo y se tramitan más rápidamente - caracterizando una legislación penal de emergencia. Las leyes que amplían derechos tienen largos períodos de tramitación (80% de 1 a 5 años) y provienen (73,7%) de la Cámara de Diputados y del Senado Federal. Las leyes que criminalizan nuevas conductas tramitaron en promedio de 1 a 3 años (57,9%) y tuvieron como proponente igualmente el Ejecutivo (47,4%) y el Congreso Nacional (47,3%).

En cuanto a la competencia para la coordinación de las políticas de seguridad pública en el país, el panorama en Brasil fue marcado por la rígida división de competencias, otorgando a los estados gran autonomía en la concepción y ejecución de sus propias políticas e iniciativas en el sector. Según Sá y Silva (2013), la acción del gobierno federal se resumía en la movilización de la Policía Federal (responsable por la investigación de los crímenes de competencia de la Justicia Federal) y de la Policía de Tránsito Federal. La segunda característica señalada era la centralidad de la acción ostensiva de las policías estatales, respaldada, aunque más bien por omisión, por el gobierno federal.

El panorama comienza a cambiar ya en el gobierno de Fernando Henrique Cardoso (1994 - 2002), que creó la Secretaría Nacional de Seguridad Pública (SENASP), vinculada al Ministerio de Justicia, lanzó el Primer Plan Nacional de Seguridad Pública en 2000 y creó el Fondo Nacional de Seguridad Pública (FNSP), permitiendo un mayor poder de inducción y articulación sistemática de iniciativas en el sector del gobierno federal.

3. LOS PLANES NACIONALES DE SEGURIDAD PÚBLICA EN LOS GOBIERNOS LULA (2003-2010) Y DILMA (2011-2014).

Después de tres tentativas anteriores, en los años 1989, 1994 y 1998, en las elecciones de 2002 Luiz Inácio Lula da Silva es electo Presidente de la República. Con una trayectoria construida en la lucha sindical en los años 70, que culminó con la fundación del Partido de los Trabajadores a inicios de los años 80, Lula llega a la presidencia en una coalición que reunió los partidos del llamado bloque democrático y popular, en particular del Partido Socialista Brasileiro y el Partido Comunista de Brasil, situado a la izquierda del espectro político nacional, teniendo como prioridad la formación de un gobierno de coalición para implementar políticas de combate a la miseria y dirigido a la reducción de

las grandes desigualdades sociales y regionales del país, ampliando los gastos sociales y la distribución de renta por medio de programas estatales y orientando la política internacional en el sentido de una mayor autonomía y de la priorización de relaciones más sólidas con los países latinoamericanos y otros países llamados emergentes. Tales elementos permiten caracterizar este gobierno como de izquierda. La ampliación de las alianzas llevada a cabo en el Congreso para garantizar la gobernabilidad, a pesar de que haya profundizado las ambigüedades y dificultado la implementación de reformas más profundas, no altera sustancialmente esta caracterización.

No casualmente, la seguridad pública fue una de las prioridades señaladas ya en el proceso electoral, en que se defendía un mayor protagonismo del gobierno federal para la reducción de la violencia. Habiendo ya pasado por la experiencia de gobernar algunos estados importantes antes de la victoria en las elecciones presidenciales, y habiendo enfrentado dificultades para administrar el aparato policial, particularmente en Rio Grande do Sul, tanto por la fragilidad programática de la izquierda para tratar el tema de la seguridad, como por el boicot de sectores importantes de las corporaciones policiales a gobiernos más claramente comprometidos con la defensa de los derechos humanos y aliados históricos de movimientos sociales, la candidatura de Lula propuso durante el proceso electoral el Plan Nacional de Seguridad Pública, donde se afirmaba expresamente que:

“El pueblo brasileiro está dominado por un sentimiento generalizado de inseguridad y, por eso mismo, nuestro gobierno buscará instituir un Sistema de Seguridad Pública nacionalmente articulado. La exclusión social, que tiene en el desempleo a su principal expresión, afectando millones de hombres y mujeres, lanza diariamente muchas personas a la desesperanza, cuando no a la criminalidad. Las estadísticas muestran a las armas de fuego como *causa mortis* de la juventud y la impunidad con que viene actuando el crimen organizado amenaza comprometer el funcionamiento de las instituciones democráticas, frecuentemente infiltradas por su acción. La misma impunidad puede ser constatada en las centenas de crímenes cometidos contra trabajadores rurales, sindicalistas, abogados y religiosos que luchan por la Reforma Agraria.” (PT, 2002)

Quedaba claro, por lo tanto, el compromiso con una política de control de armas, así como la preocupación por el combate a la impunidad de los crímenes practicados por organizaciones criminales contrarias a los movimientos sociales y los derechos humanos. El plan reconocía también que:

“La falta de preparación material y humana de los aparatos policiales y la lentitud de la Justicia estimulan a la violencia y agravan la criminalidad, que es reproducida y ampliada por el absurdo sistema penitenciario. La impunidad de los poderosos y las brutales condiciones de miseria de gran parte de la población, que contrastan con las constantes apelaciones al consumo, provocan una crisis de valores que alimenta a la violencia. Ricos y pobres están amedrentados y encerrados en sus barrios y casas. Las formas de sociabilidad de los brasileiros se restringen cada vez más. Los pobres son estigmatizados como criminales y la convivencia civil se ve amenazada. Las propias instituciones de defensa nacional son puestas a prueba por el avance cada vez más insolente del crimen organizado.”(PT, 2002)

Se trataba, por lo tanto, por un lado de estimular políticas sociales que permitiesen la reducción de las desigualdades y contribuyeran a la pacificación social y por el otro de mejorar la actuación de los órganos de seguridad pública, en particular de la Policía Federal pero también de las policías estatales, por medio de la utilización de nuevas tecnologías y de la constitución de una base de datos que permitiese la coordinación de esfuerzos para el combate al crimen organizado, especialmente el narcotráfico y el contrabando de armas.

Con base en este Plan Nacional de Seguridad Pública, que contó para su elaboración con la contribución decisiva de Luis Eduardo Soares, investigador y especialista en el área que ya había actuado durante el gobierno de Anthony Garotinho en el estado de Rio de Janeiro en los años 90, y que asumiría la Secretaría Nacional de Seguridad Pública en el primer gobierno Lula, fueron enunciadas las líneas estratégicas y estructurantes de actuación de la SENASP, vinculada al Ministerio de Justicia.

Partiendo del diagnóstico de que la política nacional de Seguridad Pública carecía de planeamiento y capacidad de administración, por la fragmentación de la acción de los estados en el área, el modelo propuesto involucraba el aumento de la capacidad de conocer la realidad de la violencia y el crimen, para impulsar acciones preventivas, estratégicas, orientadas y permanentemente monitoreadas por actores de la seguridad pública y del sistema de justicia penal. Para Sá e Silva,

“(…) en vez de reaccionar a las demandas por equipamiento de las organizaciones estatales, el gobierno federal pasaba a impulsar y articular políticas reformistas y más complejas, que involucraban componentes como la recolección sistemá-

tica de datos en materia criminal, la implementación de las directrices nacionales de formación de policías y el fomento a proyectos de prevención de la violencia y promoción de los derechos humanos.” (Sá e Silva, 2013: 415)

La implementación de la propuesta, sin embargo, ocurrió apenas en parte y el tema de las reformas en la organización de las estructuras policiales fue retirado de la agenda con la caída del Secretario Nacional de Seguridad Pública ya en el segundo año del mandato de Lula, por presiones de grupos involucrados a los órganos de seguridad pública, en particular de la Policía Federal, interesada en mantener su papel central en la articulación de las políticas en el área.

Sin sustento en el Ministerio de Justicia dirigido en la época por el abogado paulista Márcio Tomaz Bastos, uno de los principales líderes del PT, la caída de Luiz Eduardo Soares no impidió que hubiese avances en la gestación de conocimiento, con la estructuración de redes de investigación y la producción más sistemática de datos. Sin embargo, de eso poco fue tomado en cuenta para informar la gestión estratégica originalmente propuesta. Se verificaron avances en las políticas de prevención, con la celebración de los primeros convenios entre el gobierno federal y los estados para la implementación de programas de prevención y la formación de profesionales de seguridad pública, aunque aún centrada en las escuelas de policías, recibieron el importante aporte de la constitución de la Red Nacional de Altos Estudios en Seguridad Pública (RENAESP), que viabilizó un mayor contacto permanente entre policías y demás operadores de la seguridad pública y las Universidades brasileras, permitiendo la consolidación o la creación de varios grupos de investigación en el área.

Durante el proceso electoral que llevó al segundo mandato, la elaboración del plan de gobierno para la seguridad fue coordinado por el sociólogo José Vicente Tavares dos Santos, profesor e investigador de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul con una reconocida trayectoria en el área de estudios de sociología de la violencia y de la seguridad pública. La propuesta presentada iba en el sentido de que problemas importantes fuesen finalmente enfrentados: la cuestión de la descalificación y obsolescencia de las policías estaduais; la falencia del modelo penitenciario; la fragmentación del sistema de seguridad pública; la baja complementariedad en las intervenciones de sus organismos en la prestación de servicios; la incipiente instrumentalización de la inteligencia policial; la ausencia del poder público local en el tratamiento del tema y la baja interacción y participación de la sociedad en la discusión, elaboración y evaluación de las políticas públicas en el área. (Tavares dos Santos, 2006)

La propuesta articulaba en torno del concepto de seguridad pública y ciudadana una serie de iniciativas con el objetivo de fortalecer las instituciones del sistema de justicia penal y seguridad y, en especial, desarticular el crimen organizado en el territorio brasileiro, pero también de estimular un nuevo patrón de convivencia entre las personas, reforzando la democratización y ampliando la participación, promoviendo los derechos humanos y desarrollando, simultáneamente, políticas de prevención y represión cualificada al crimen y a las violencias, físicas y simbólicas, de manera de garantizar que la sociedad brasileña tuviese la paz como valor fundamental. Para ello, se presentaban tres directrices políticas básicas: 1° Democratización y participación de la sociedad y del Estado, de forma articulada, en la gestión de la seguridad; 2° Integración de las instituciones de seguridad pública; 3° Definición de políticas públicas de seguridad con base en sistemas de información e investigación científica.

En 2007, siguiendo la tendencia más amplia de inducción de la actuación de los estados en el campo de seguridad pública, iniciada con el establecimiento de la SENASP y, posteriormente, con la propuesta de un Sistema Único de Seguridad Pública (SUSP), el Ministerio de Justicia, dirigido en la época por Tarso Genro, abogado y cuadro político del Partido de los Trabajadores, electo dos veces intendente de la ciudad de Porto Alegre, en Rio Grande do Sul, lanza el Programa Nacional de Seguridad Pública con Ciudadanía (PRONASCI), recogiendo los avances de los planes anteriores y asumiendo la complejidad del fenómeno de la violencia, dando mayor énfasis, esta vez, a las cuestiones de las raíces socioculturales y de las representaciones subyacentes a las dinámicas de las violencias y la criminalidad, entendiendo que se encuentran imbricados en la seguridad otros problemas y factores sociales, culturales, ambientales, tales como: educación, salud, cultura y servicios de infraestructura.

El PRONASCI estuvo compuesto por dos grandes ejes: medidas de carácter estructural y programas locales. Entre los principales proyectos estructurales del PRONASCI se encontraban: la valorización de los profesionales del sistema de seguridad pública y justicia penal; la reestructuración del sistema penitenciario; el combate a la corrupción policial y al crimen organizado y la participación comunitaria. Sobre los programas locales merecen destacarse Territorio de Paz, Mujeres de la Paz, el PROTEJO y los programas de Justicia Comunitaria. Tenían como presupuesto la garantía de acceso a la justicia y la recuperación de los espacios públicos, a través de medidas de revitalización y urbanización. Conforme Sá e Silva (2013), mediante el aporte de un volumen inédito de recursos federales en el sector:

“El programa actuó en cuatro frentes principales. Primero financió proyectos dirigidos a “garantizar el acceso de los residentes de territorios en los que hay ausencia de cohesión social a las políticas que tienen como objetivo garantizar el ejercicio de la justicia y la ciudadanía”. (Hamu, 2009). Segundo, atribuyó a Gabinetes de Gestión Integrada Municipales (GGIMs) la tarea de identificar los proyectos a ser implementados a nivel local, con el apoyo de especialistas, induciendo a la formación de éstas institucionalidades en contextos en que éstas no existían. Tercero, estimuló acciones de “policías de proximidad”, lo que originó, por ejemplo, los proyectos de Unidades de Policía Pacificadora de Rio de Janeiro (UPPs). Cuarto, profundizó algunas medidas de formación y valorización de los profesionales de seguridad pública –sobre todo con la instalación de Becas de Formación, que ofrecen incentivos económicos para la participación en cursos ofrecidos por la Renaesp.” (Sá e Silva, 2013: 419)

A pesar de los avances en la concepción del plan y en la vinculación de las propuestas y programas a los recursos para su implementación, los resultados fueron bastante fragmentados y dispersos. En los balances realizados se identifican problemas relacionados con el poco espacio para el cuestionamiento de las soluciones presentadas, con la pura y simple adhesión de los estados que colaboraron, la falta de mecanismos adecuados de monitoreo de las políticas y el abandono de la agenda de la reforma estructural de las organizaciones de seguridad pública⁶.

Desde el punto de vista político, los 8 años de gobierno Lula significaron la consolidación de una experiencia histórica de un gobierno capitaneado por una coalición de partidos representativos de la tradición de la izquierda brasileira (PT-PSDB-PCdoB), con la paulatina adhesión de otros diversos partidos situados más al centro (PMDB, PTB) o incluso a la derecha (PP) del espectro político. En 2006 estalló la crisis del llamado “Caso Mensalão”, cuando uno de los diputados de la base aliada vinculado al PTB, denunció un esquema de desvío de fondos publicitarios del gobierno para la compra de apoyos en el Congreso Nacional de pequeños partidos, que llevó posteriormente a juicio y prisión, entre otros, al Ministro Jefe de la Casa Civil y uno de los principales articuladores del PT, José Dirceu, y al diputado federal y presidente del partido José Genoíno. Esto impulsó la consolidación de la alianza con partidos como el PMDB, ampliando su espacio en los Ministerios,

⁶ Para una evaluación del PRONASCI, ver AZEVEDO e SANTOS (2014) e AZEVEDO et al. (2013).

volviéndose el medio de garantizar la mayoría en el parlamento, pero al mismo tiempo llevó al retroceso de una serie de propuestas de reformas defendidas hasta entonces por el PT.

En 2003, cuando comenzó la era Lula, la oposición era mayor que la base de apoyo del gobierno –tanto en la Cámara como en el Senado. En esa época, había 259 diputados y 50 senadores de oposición, ante 254 diputados y 31 senadores que apoyaban al gobierno. Cuando Lula asumió el segundo mandato, en 2007, los aliados ya eran mayoría: el gobierno contaba con 353 diputados (contra 160 de oposición) y 49 senadores (contra 32 de oposición).

La fragilización del PT a partir del escándalo del “Mensalão”, y la ampliación de la base de apoyo en el Congreso, llevaron a escoger a Dilma Rousseff para la sucesión de Lula. Afiliada al Partido de los Trabajadores en los años 90, Dilma venía de la militancia en la lucha armada contra la dictadura militar y con la apertura democrática a inicios de los años 80 se vinculó al Partido Democrático Laborista (PDT), partido fundado por Leonel Brizola, líder laborista que congregaba a su alrededor diversos grupos de izquierda seducidos por su propuesta de un “socialismo moreno”. Economista de formación, Dilma ejerció diferentes cargos en gobiernos del estado de Rio Grande do Sul, tanto del PDT como del PT. Con la victoria de Lula, fue destinada a Brasilia, donde ejerció las funciones de Ministra de Minas y Energía y de Jefe de la Casa Civil, hasta ser escogida como candidata a la sucesión presidencial.

Con la victoria alcanzada en el segundo turno de las elecciones presidenciales, e contra el candidato del PSDB, José Serra, que asumió más claramente un discurso conservador no sólo sobre la gestión administrativa, sino también en temas morales como la defensa de la criminalización del aborto y el endurecimiento penal, Dilma asumió el gobierno con 373 diputados aliados (contra 111 de la oposición) y 62 senadores (contra 18 de la oposición), pero sin unidad programática que permitiese llevar adelante la entonces archivada agenda de reformas.

En el área de seguridad pública, no hubo una gran relevancia del tema en el período electoral y el Plan Nacional de Seguridad Pública, formulado y lanzado solamente en el segundo año de gobierno, tuvo una divulgación mucho más discreta que la de los anteriores, no siendo un todo integrado, sino una serie de puntos que han ido siendo implementados de acuerdo a las conveniencias de los gobiernos estaduais aliados. De acuerdo a Sá e Silva, (2013), el plan está estructurado en siete ejes o componentes: 1. Plan estratégico de fronteras; 2. Programa Crack, es posible vencer; 3. Combate a las organizaciones criminales; 4. Programa nacional de apoyo al sistema penitenciario; 5. Plan de seguridad para grandes eventos; 6. Sinesp – Sistema Nacional de Información

en Seguridad Pública; 7. Programa de enfrentamiento a la violencia. La elaboración del Plan fue coordinada por el sociólogo José Vicente Tavares dos Santos y contó con la participación en su elaboración de integrantes del gobierno que se desempeñaban en la Secretaría Nacional de Seguridad Pública.

Pese a que en el momento electoral la campaña de Dilma Rousseff había sostenido propuestas en materia de seguridad pública muy próximas a lo que venía siendo implementado por el gobierno de Lula, el hecho fue que una vez elegida hubo un claro redireccionamiento, planteando otras prioridades. En la presidencia de la república Dilma Rousseff asumió una posición bastante más reticente en relación al papel del Gobierno federal en materia de seguridad pública utilizando el argumento de que la Constitución Federal, en su artículo 114, confería a los estados la atribución de la garantía de la seguridad pública por medio de las policías civiles y militares. El PORONASCI fue discontinuado, retirando el apoyo del Gobierno Federal a los municipios para la implementación de políticas de prevención del delito. En su lugar se presentó el Plan Brasil Más Seguro, nunca detallado e implementado en la forma de un proyecto piloto en el estado de Alagoas que había llegado a tasas de homicidio de 92 cada 100000 habitantes en el año 2010. También hubo un redireccionamiento de recursos para una política de control de fronteras, estableciendo alianzas entre las policías estatales, la Policía Federal y las Fuerzas Armadas. Y en la misma dirección, se priorizó la creación de condiciones de seguridad para la realización de la Copa del Mundo en las 12 capitales en las que se desenvolvía en las que se crearon Centros de Comando y Control, también articulados con las Fuerzas Armadas, la Policía federal y las policías estatales.

Realizando un balance de las políticas de seguridad de los gobiernos Lula y Dilma, Sá e Silva apuntan los méritos y las contradicciones o límites de las políticas implementadas y cuestionan los elementos puntuales que componen este último Plan:

“La gobernabilidad bien informada, por ejemplo, es un déficit histórico del sector que puede ser más bien confrontado a partir de elementos del nuevo plan, tal como el énfasis en el planeamiento, la gestión y el monitoreo. Sin embargo – teniendo en vista la división de competencias entre entidades estatales y el énfasis en aspectos institucionales, presentes en el mismo plan, ¿no será que esto tendrá como precio una pérdida de capacidad de inducción por parte del gobierno federal y una disolución del paradigma de la “seguridad ciudadana”, a duras penas consolidado en el sector? El esfuerzo de priorización es otro dato positivo, pero –nuevamente, cuando

es asociado a otras características del plan– no puede acabar empobreciendo el repertorio de la política? ¿Tiene sentido, por ejemplo, centrar el “programa nacional de apoyo al sistema penitenciario” en la generación de vacantes, sin incluir medidas para la reintegración social y el apoyo al egreso? ¿Tiene sentido articular con la Defensoría Pública para la realización de movilizaciones colectivas en las comisarías destinadas a garantizar el derecho a la defensa sin mostrar disposición para la construcción de un sistema de alternativas al encarcelamiento –en especial al encarcelamiento provisorio, a raíz de las “medidas cautelares”? El fortalecimiento y la articulación de las instituciones, previstos en el plan, también pueden tener aspectos positivos. Pero ¿tiene sentido fortalecer la policía civil y la pericia forense, como así también articularlas mejor con el Poder Judicial y el Ministerio Público, sin tener en cuenta las críticas a la indagación policial como instrumento de investigación y producción de la verdad en el proceso penal? (Misse, 2010). En otras palabras, ¿es prudente –o incluso “correcto”– invertir en las instituciones de la justicia y de la seguridad, sin exigir que, al menos en alguna medida, ellas se reinventen?” (SÁ e SILVA, 2013: 427)

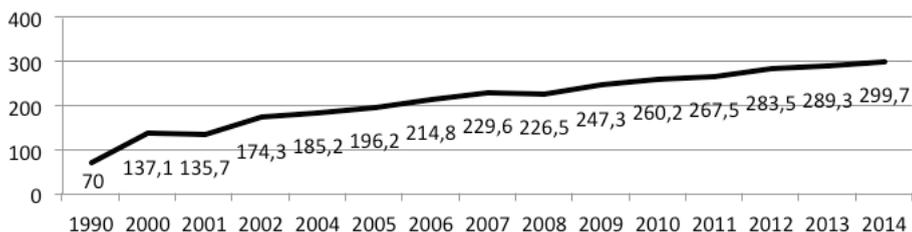
4. LAS TASAS DE ENCARCELAMIENTO Y LA POLÍTICA CARCELARIA

A pesar de la implementación de políticas distributivas, la elevación de los índices de desarrollo humano en todo el país y la reducción de las desigualdades sociales, así como la reorientación, al menos en el plano del discurso oficial del Gobierno Federal, de las políticas de seguridad focalizando la prevención al delito, llama la atención el hecho de que la población carcelaria brasilera ha crecido de forma ininterrumpida durante todo el período analizado.

Tomando en cuenta el período anterior, desde el año 1990 y considerando la tasa de presos cada 100 mil habitantes, tenemos que la tasa en 1990 era de 61 presos por 100 mil habitantes y llegó a 289 presos por 100 mil habitantes en 2013. El crecimiento en este período fue prácticamente ininterrumpido, como muestra el siguiente gráfico.

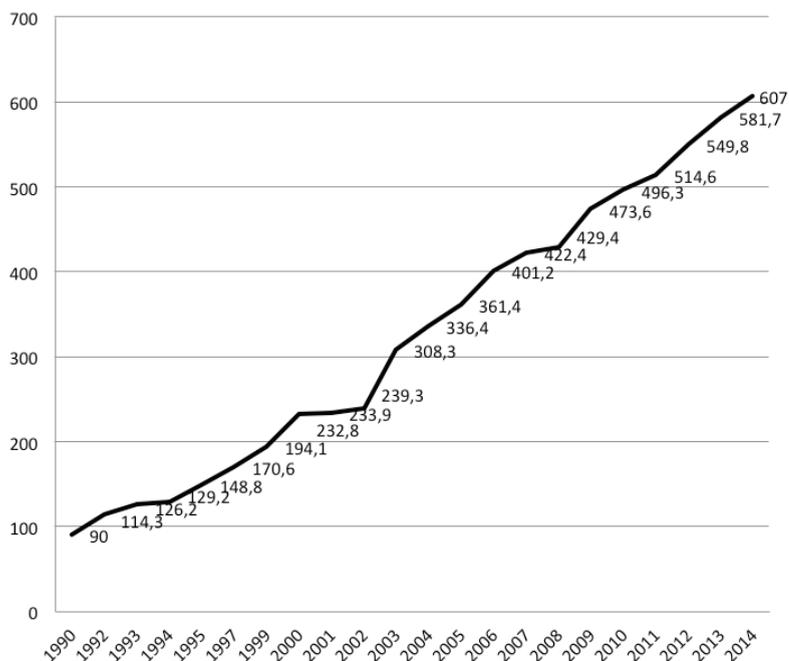
Gráfico 4

Evolución de la tasa de encarcelamiento por 100 mil hab. - Brasil 1990/2014



Fuente: Depen (2015)

Evolución de la población carcelaria en Brasil (en milhares)



Fuente: Depen (2015)

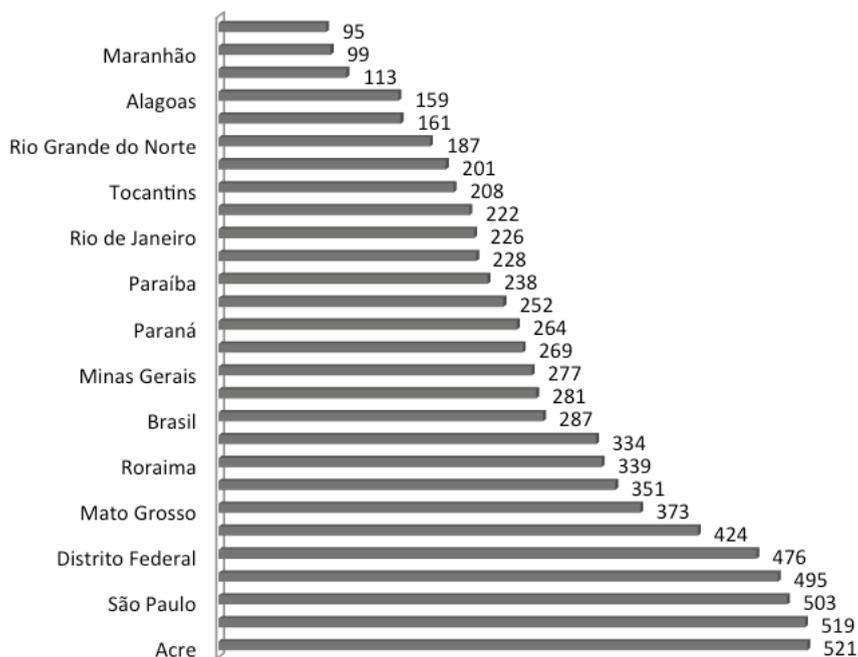
En números absolutos y considerando el período de 2000 a 2013, se percibe que, después de un período de estabilidad, a inicios de 2000, en que la población carcelaria giraba en torno de los 230 mil presos, desde entonces y con excepción del año 2005, el crecimiento fue significativo y constante, alrededor de 8% al año, llegando a un total de 574 mil presos en junio de 2013.

Del total de presos en el país en 2012, 93,8% estaba en el sistema penitenciario y 6,7% bajo custodia de las policías. Los 34.304 bajo custodia de las policías, situación irregular contraria a la legislación, se concentraban en algunos estados: Paraná con 9.290 presos, Minas Gerais con 6.058, São Paulo con 4.867, Rio de Janeiro con 2.920, y Maranhão con 1.176.

La población carcelaria brasilera en junio de 2013 representaba una tasa de encarcelamiento de 287 presos por 100 mil habitantes. Esa tasa varía mucho de un estado a otro, volviendo la geografía de encarcelamiento de Brasil bastante variable. Entre los estados con tasas de encarcelamiento por encima de la media nacional, se destacan Acre con 521 por 100 mil habitantes, Mato Grosso do Sul con 519, São Paulo con 503, Rondônia con 495 y el Distrito Federal con 476. En sentido contrario, con tasas de encarcelamiento bien por debajo de la media nacional, se destacan los estados de Piauí con 95 presos por 100 mil habitantes, Maranhão con 99 y Bahia con 113 presos por 100 mil habitantes.

Gráfico 5

Tasa de Encarcelamiento por Estado - Junio de 2013

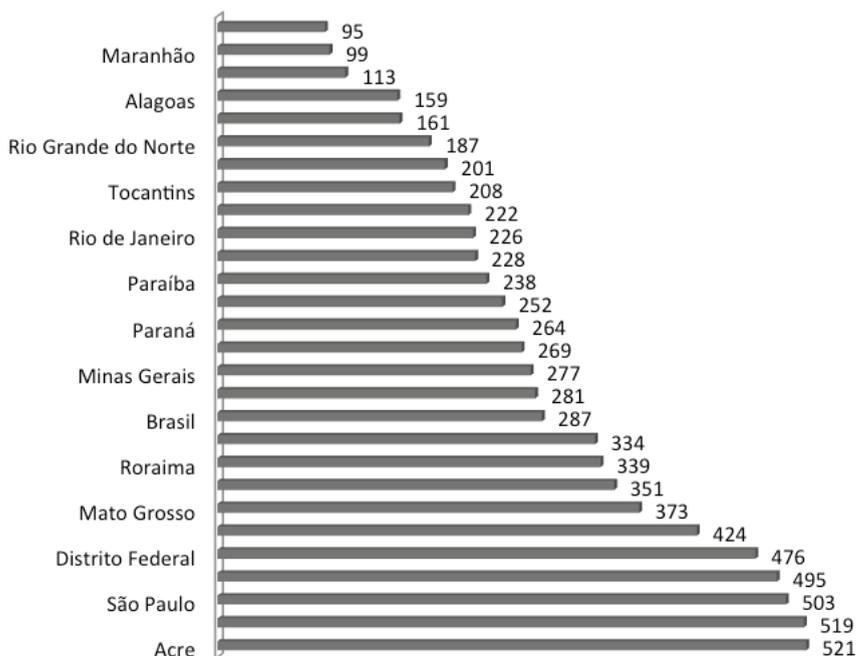


Fuente: DEPEN

Analizando la población carcelaria por estado en números absolutos, se constata el peso representado por São Paulo en el total de presos en Brasil. Eran 207.447 presos en junio de 2013, estando en segundo lugar el estado de Minas Gerais, con 54.314 presos.

Gráfico 6

Tasa de Encarcelamiento por Estado - Junio de 2013



Fuente: DEPEN-MJ

Es importante entonces considerar la comparación entre el porcentaje de presos en cada estado y el peso relativo de cada estado en la población del país. Realizando esta comparación, se constata que el estado de São Paulo, que tiene el 22% de la población de Brasil, tiene una población carcelaria que corresponde al 36% del total de presos del país. En este sentido también se destaca el estado de Mato Grosso do Sul, con 2,2% del total de presos para una población que corresponde al 1,3% de la población del país. De otro lado, también se destacan los estados de Piauí, Bahia y Maranhão, en los cuales la población carcelaria representa prácticamente un tercio apenas de lo que representan sus poblaciones en el total del país.

Del total de presos en Brasil en junio de 2013, 56,2% estaban cumpliendo pena. Los presos en situación provisoria, aun sin un con-

dena, representaban el 43,8% del total, 2% más que en diciembre de 2012. El crecimiento del número de presos provisorios, que se mantiene constante en la última década, refleja la poca efectividad de la nueva ley referida a las medidas cautelares en el proceso penal (Ley 12.403/2011), que dio al Poder Judicial una serie de nuevas posibilidades para garantizar el avance del proceso, sin la necesidad de encarcelar al acusado, entre las cuales se encuentra el monitoreo electrónico del imputado, todavía poco utilizado ya sea por la resistencia de los jueces, ya sea por la falta de estructuras en los estados⁷.

En números absolutos, el Estado de São Paulo solamente, representaba en el final de 2012 el 32% del total de presos provisorios del país, con 62843 presos esperando el juicio (32,9% del total de presos en ese estado). En términos proporcionales, Piauí, Amazonas y Pernambuco eran en el final de 2012 los estados con mayor porcentaje de presos preventivos, con 65,7%, 62,7%, 62,2% respectivamente. También presentaban tasas elevadas de presos provisorios, bien por sobre la media nacional, los estados de Maranhão, Bahia e Minas Gerais, todos con un porcentaje de alrededor del 60% de presos preventivos. Tasas tan elevadas de presos provisorios están relacionadas con la morosidad judicial y la no efectivización de las garantías procesuales para determinado perfil de acusados, que terminan por permanecer privados de su libertad durante el proceso por períodos que llegan hasta 2 años o más, sin que haya una justificación legalmente plausible.

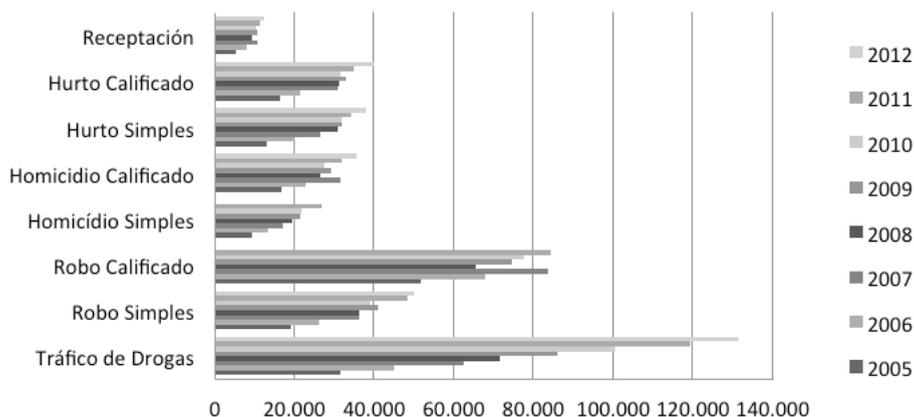
Del total de presos a fines de 2012, 93,8% eran hombres y 6,2% mujeres, igual porcentaje del año anterior, demostrando una inversión del cuadro de aumento proporcionalmente mayor del encarcelamiento femenino en la última década. Entre los estados con mayor proporción de mujeres encarceladas, se destacan Roraima con 10,4%, Mato Grosso do Sul con 9,6%, y Espírito Santo y Amazonas, ambos con 9,1%. Con relación al perfil de los encarcelados en términos de franja etaria, se mantiene el mismo patrón de años anteriores, con 29,5% de los presos con edades entre 18 y 24 años, 25,3% con edades entre 25 y 29 años, 19,2% con edades entre 30 y 34 años, 17,4% con edades entre 35 y 45 años, y 7,5% con 46 años o más. En cuanto al color de la piel, es significativo el crecimiento de los números de presos negros o pardos, que eran 60,3% en 2011 y saltan al 67,4% en 2012, reforzando la selectividad del sistema penal con relación a este marcador social.

7 Para un análisis del impacto de la nueva ley referida a medidas cautelares sobre las decisiones judiciales en materia de prisión preventiva, ver la investigación realizada por el Instituto Sou da Paz (2014).

En cuanto a los tipos de crímenes que generan condenas y encarcelamientos en Brasil, en primer lugar se ubican los crímenes contra el patrimonio, que representan 49,1% del total de condenados presos en el año de 2012, incluyendo en esta categoría los crímenes de hurto simple y calificado, robo simple y calificado, latrocinio, extorsión, extorsión mediante secuestro, apropiación indebida, malversación, receptación simple y calificada. A continuación están los presos condenados por crímenes relacionados con la ley de drogas, que representan el 25,3% del total. Este número viene creciendo en los últimos años, desde la entrada en vigor de la Ley 11.343/2006, que empeoró la pena mínima para los delitos relacionados con el tráfico de drogas. Más allá del aumento de la pena, el cambio de la ley terminó produciendo un efecto imprevisto, que fue la opción por encuadrar como tráfico situaciones que antes eran tipificadas por la policía como tenencia para uso propio. Como no existe en Brasil un criterio definido para esta definición, como la cantidad de droga, lo que acaba pesando es el perfil del acusado, reforzando el carácter selectivo del sistema y en este caso contribuyendo a la superpoblación carcelaria. Los crímenes contra la persona se ubican en tercer lugar, representando el 11,9% del total de presos condenados, incluyendo los homicidios simples y calificados, el secuestro y el encarcelamiento privado. Los llamados crímenes contra las costumbres representan el 3,9% del total, incluyendo la violación, el atentado violento al pudor, la corrupción de menores, el tráfico internacional de personas y el tráfico interno de personas. Por último, llama la atención el porcentaje elevado de 5,6% de presos condenados por crímenes tipificados en el estatuto de desarme, como el porte ilegal de armas.

Gráfico 7

Número de Presos Condenados por Tipo de Delito (para delitos con mayores tasas de encarcelamiento) - 2005 - 2012



Fuente: DEPEN

De acuerdo a los datos del DEPEN, el aumento de la opción por el encarcelamiento en Brasil está vinculado a dos vectores principales: el aumento constante de las tasas de encarcelamiento preventivo y el aumento de la criminalización del mercado de la droga (como se percibe en el último gráfico). Por otro lado, no ha estado acompañado por la garantía de las condiciones carcelarias, contribuyendo a la violencia en el interior del sistema penitenciario, la diseminación de enfermedades y el crecimiento de las organizaciones criminales. En 2011, el déficit era de 175.841 lugares. Ya en 2012, este número pasa a 211.741, con un crecimiento de 20% en el corto período de un año, llegando a la media nacional de 1,7 presos por plaza disponible en el sistema penitenciario. La situación es más grave en Estados cuya proporción de presos por plaza llega a más de 2, como en Bahía (2,2), Rio Grande do Norte (2,3), Amapá (2,4), Pernambuco (2,5), Amazonas (2,6), con el record en Alagoas con 3,7 presos por plaza. Sin garantías de plazas en el sistema penitenciario y con el crecimiento del número de presos cada año, parece evidente que las prisiones en Brasil terminan por asumir un papel criminógeno, reforzando los vínculos del que cumple la pena con la criminalidad y deslegitimando la propia actuación del Estado en el ámbito de la se-

guridad pública. La responsabilidad aquí puede ser compartida por el gobierno federal y por los gobiernos estaduais, que tienen el deber de garantizar plazas en las cárceles, por el Congreso nacional, incapaz de avanzar en la reforma de la legislación penal y en la definición de una política criminal más racional y del Poder Judicial, que por la morosidad y actuación selectiva acaba por empeorar la situación a través de las altas tasas de encarcelamiento provisorio.

5. LAS REFORMAS LEGALES

En muchos de sus discursos y textos en la prensa, el ex-ministro de Justicia Marcio Thomaz Bastos, que ejerció el cargo durante todo el primer gobierno de Lula (2003-2006) acostumbraba decir que, en aspectos relacionados a la justicia y la seguridad, la estructura normativa vigente en Brasil era, en general, suficientemente avanzada, razón por la cual el “fortalecimiento de las instituciones” –y no las modificaciones de las leyes– era el principal desafío de su gestión al frente de aquella cartera. Siendo o no del todo correcta esa evaluación, el hecho es que ella orientó fundamentalmente la promoción de cambios incrementales y de largo plazo, sin la intención o el compromiso de promover grandes rupturas. No por coincidencia, a lo largo de la gestión del ex-ministro Marcio Thomaz Bastos, el discurso orientado a la reforma de las organizaciones de seguridad pública fue perdiendo fuerza, siendo substituido, poco a poco, por un discurso orientado a la “integración operacional” de las fuerzas policiales, respetando las configuraciones existentes. (Sá e Silva, 2013: 426)

Desde el punto de vista de las reformas de la legislación penal, más allá del gran número de leyes propuestas y aprobadas por los partidos de la base del gobierno, es posible identificar un hilo conductor que articula las propuestas programáticas del PT para la seguridad con las prioridades identificadas y encaminadas al parlamento. En este sentido, definimos aquí como importante para el análisis, sea por su impacto práctico, sea por su vinculación con el paradigma de política criminal sustentado, las siguientes leyes aprobadas en el período analizado: El Estatuto de Desarme (Ley 10.826/2003); la Ley de combate a la violencia doméstica y familiar contra la mujer (Ley Maria da Penha -11.340/2006) la nueva Ley de Drogas (Ley 11.343/2006) y la ley de medidas cautelares en el proceso penal (12.403/2011).

5.1 EL ESTATUTO DE DESARME

En Brasil, el Estatuto de Desarme, Ley 10.826, entró en vigor en diciembre de 2003. La propuesta de control de armas comenzó a ser formulada en los años 90, por militantes, investigadores y organizaciones no

gubernamentales vinculados con el tema de la reducción de la violencia en Brasil, especialmente en los estados de São Paulo y Rio de Janeiro. Cuando asume la Secretaría Nacional de Seguridad Pública en 2003, Luiz Eduardo Soares establece como una de sus prioridades la aprobación de la política de control rígido de la venta y circulación de armas en el país. Reuniendo el conjunto de proposiciones que ya se encontraban en el Congreso en aquel año, una comisión especial formuló el Estatuto, que para su aprobación contó con la movilización de la bancada del gobierno contra el llamado “lobby de las armas”, grupo de parlamentarios vinculados a los intereses de los fabricantes de armas en el país.

La Ley prohibió el porte de armas a civiles, con excepción de casos donde haya una necesidad comprobada. En estos casos, había una duración previamente determinada y sujeta a que el individuo demostrara su necesidad de portarla, con un registro en la Policía Federal (Sinarm) para armas de uso permitido o en el Comando del Ejército (Sigma), para armas de uso restringido, y en ambos casos, pagar las tasas respectivas -que a su vez fueron aumentadas. Un ejemplo de estas situaciones eran las personas que viven en lugares aislados, que pueden requerir autorización de porte de armas para defenderse. El porte podía ser revocado en cualquier momento, principalmente si el portador fuese encontrado con su arma en estado de embriaguez o bajo el efecto de drogas o medicamentos que provoquen alteración del desempeño intelectual o motor.

Desde la sanción del Estatuto, solamente pueden portar armas de fuego los responsables por la garantía de la seguridad pública, integrantes de las Fuerzas Armadas, policías civiles, militares, federales y federales de tránsito, agentes de inteligencia, auditores fiscales y los agentes de seguridad privada cuando se encuentran en servicio. En cuanto a civiles, no existe permiso de porte. En cuanto a la legislación penal derivada para el comercio ilegal y el tráfico internacional de armas de fuego, fueron previstas penas más específicas para esas conductas, hasta entonces clasificadas como contrabando y evasión de impuestos. Las penas para ambos casos son de cuatro a ocho años de prisión y multa. Si el arma, accesorio o munición comercializada ilegalmente es de uso prohibido o restringido, la pena se aumenta en la mitad. Si el crimen fue cometido por integrantes de organismos militares, policiales, agentes penitenciarios, de seguridad privada y de transporte de valores, o por entidades deportivas de tiro, la pena también será aumentada en la mitad. Si el arma de fuego es de uso restringido, los crímenes de posesión o porte ilegal, el comercio ilegal y el tráfico internacional no son susceptibles de libertad provisoria, es decir, el acusado no podrá permanecer durante el proceso en libertad, considerándose un crimen no susceptible de fianza. Solamente podrán pagar fianzas aquellos que porten armas de fuego de uso permitido y registrado a su nombre.

De acuerdo a lo previsto por el Estatuto, el 23 de octubre de 2005, el gobierno federal promovió un referéndum popular para saber si la población concordaría con la prohibición total de venta de armas de fuego y munición en todo el territorio nacional. La medida que prohibiría la venta de armas y municiones en el país fue rechazada, con un resultado expresivo, representando por el 63,94% de los votos “NO” contra apenas 36,06% de los votos “SI”, después de una amplia movilización de los grupos favorables y contrarios, con inserción de propagandas en las radios y televisión. La victoria del “NO” fue fruto de una hasta entonces inesperada movilización de los grupos vinculados al “lobby de las armas”, que consiguieron articular un discurso de crítica a las instituciones de seguridad pública y a su ineficiencia para proteger a los “ciudadanos de bien”, con el argumento liberal de la inadecuación de la intervención del Estado en la esfera de la libertad individual de optar por tener un arma en busca de garantizar su propia defensa.

De esta forma, la adquisición de armas por particulares se mantuvo permitida en Brasil, desde que se cumplan los siguientes requisitos: a) Poseer edad mínima de 25 (veinticinco) años; b) Poseer ocupación lícita y domicilio comprobable; c) Comprobar idoneidad por medio de presentación de certificado negativo de antecedentes penales, certificado negativo de no estar respondiendo a procesos criminales ni estar “respondiendo a investigación policial”; d) Presentar capacidad técnica y aptitud psicológica para el manejo de armas de fuego, certificado por profesionales acreditados por la Policía Federal; e) declarar efectiva necesidad; f) Proceder al pago de la respectiva tasa (R\$ 60,00).

Con más de 10 años de vigencia, el Estatuto de Desarme hasta hoy es objeto de críticas y propuestas de liberar el acceso a las armas. Para sus defensores, buena parte de la reducción de las muertes violentas en Brasil a partir de 2004 es considerada efecto de la política de control y retiro de armas desde entonces implementada.

Desde 2003 a 2009, el IPEA indicó la reducción en un 40% en la compra de armas en el país (con base en el estudio de presupuesto familiar-POF del IBGE). El estudio “De donde vienen las armas del crimen” (2013), elaborado por el Instituto Sou da Paz, sugiere que el Estatuto de desarme ha sido eficiente para reducir el acceso a las armas: los indicadores señalados son el aumento del uso de armas de juguete para la comisión de delitos que han sido incautado y que el 64% de las armas incautadas en situaciones delictivas han entrado en circulación antes de 2003. Los diferentes impactos en la reducción de homicidios en cada Estado también se deben a los esfuerzos realizados en cada uno para reducir la circulación de armas. Podemos citar como ejemplo al Estado de São Paulo que solamente con incautaciones de armas por las policías estatales sacó de circulación desde 2004 230 mil armas.

El estudio indica que el Estatuto de Desarme no es implementado de forma homogénea entre todos los estados brasileros, lo que provoca que su impacto en la reducción o no de los homicidios varíe de acuerdo con la intensidad y calidad de su implementación. Se verificó que los estados en los que la reducción en la circulación de armas fue mayor, fueron también los estados en los cuales los homicidios disminuyeron más. En este sentido, se demuestra que en la década de 2000 a 2010 hubo una disminución en la difusión de armas de fuego en las regiones localizadas en el sur y sureste del país, mientras hubo un aumento en las localidades situadas en la región noreste.

En un reciente estudio sobre la correlación entre los homicidios en Brasil y la entrada en vigencia del Estatuto del Desarme, Soares y Cerqueira (2015) identificaron que la tasa media anual de crecimiento de las muertes por homicidio en el período de 1996 a 2003 fue de 8,56%. Después de la entrada en vigor del estatuto y de la implementación de las políticas de control y recolección de armas que estaban previstas en el mismo, la tasa media anual de crecimiento de los homicidios en el periodo 2004 a 2013, pasó a 0,53%. Los autores reconocen que aun con esa fuerte correlación, no es posible afirmar científicamente que fue solamente el Estatuto el causante de la mutación en la escala de las muertes por armas de fuego, pero permite al menos inferir, junto con otros estudios, el papel extremadamente importante del mismo en la reducción de la violencia, constituyendo en un importante hito, ya en el primer año del gobierno de Lula, de la tentativa de invertir la lógica con la que se venía enfrentando al problema y apuntar a un nuevo camino para la prevención del delito, combinado con otras políticas públicas al respecto.

5.2 LA LEY MARIA DA PENHA Y LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

La elaboración de la Ley 11.340/06 surgió, en gran medida, de una perspectiva crítica de los resultados obtenidos por la creación de los Juzgados Especiales Criminales (JECrim) para el abordaje de la violencia de género.⁸

⁸ En Brasil la incorporación de innovaciones en el sistema judicial adquirió impulso a partir de fines de los años 1980, especialmente después de la promulgación de la Constitución de 1988. Una serie de nuevos mecanismos para la solución de litigios fueron previstos con vistas a la agilización de los trámites procesales, entre los cuales tuvo un significado relevante la creación de los Juzgados Especiales Civiles y Criminales, orientados a las llamadas pequeñas causas y a los delitos de menor potencial ofensivo, reglados por la Ley Federal 9099 de Septiembre de 1995. La implantación de los Juzgados Especiales Criminales forma parte de una lógica de informalización, entendida no como renuncia del Estado al control de las conductas y a la ampliación de los márgenes de tolerancia, sino como la búsqueda de alternativas de control más eficaces y menos costosas. En los Juzgados Especiales Criminales van a parar determinados tipos de delitos (con pena máxima en abstracto de hasta un año) y de acusados (no reincidentes). Con su implementación

El procedimiento del JECrim estaba íntimamente relacionado al concepto de “menor potencial ofensivo”, volviendo los crímenes comprendidos en su competencia como “menos significativos”. Al categorizar los crímenes teniendo como parámetro la pena conminada, se imponía un tratamiento penal homogéneo a situaciones de diferentes intensidades y naturalezas, lo que acababa muchas veces por banalizar la violencia doméstica contra la mujer. Los problemas normativos y las dificultades de implementación de un nuevo modelo para lidiar con los conflictos de género, orientado por la simplicidad y economía procesuales, pero incapaz de garantizar la participación efectiva de la víctima en la dinámica de solución del conflicto, llevaron a diversos sectores del campo jurídico y de los movimientos de mujeres a adoptar un discurso de confrontación y crítica de estos juzgados, especialmente direccionado contra la llamada banalización de la violencia que por causa de ellos estaría ocurriendo, explicitada en la práctica ordinaria de la aplicación de una medida alternativa que consistía en el pago de una canasta básica por parte del acusado de haber cometido un hecho de violencia, en vez de invertir en la mediación y en la aplicación de medidas más adecuadas para la administración del conflicto.

En ese sentido, en un estudio realizado por la Fundación Getulio Vargas para la serie *Pensando el Derecho*, del Ministerio de Justicia, el término *impunidad* es señalado como un factor constantemente destacado en los debates anteriores a la sanción de la llamada Ley Maria da Penha. No obstante, el estudio destaca que el término impunidad puede no estar directamente relacionado a la expectativa de aplicación de una pena de prisión, debiendo ser analizada la idea en conjunto con la identificación de la etapa o el momento en el cual se asocia la idea de impunidad (Escola de Direito da FGV-SP, 2010, p. 48). En un primer momento, el término impunidad se manifestó en relación a la identificación de un grave problema social que demandaba intervenciones, de manera a marcar una oposición a la acción del agresor. De diferentes formas, los discursos coinciden en atribuir a la noción de impunidad cierta ausencia de apropiación pública o estatal del problema, es decir, no se considera adecuada o suficiente la acción del estado para la contención del problema. De esta forma, la lista de expectativas para la elaboración de una política criminal adecuada al problema social incluía crear espacios para la atención de las víctimas, elaborar mecanismos de intervención directa sobre la situación-problema, así como buscar una actuación de los actores de la justicia penal que no reprodujese el problema social en cuestión. Es lo que se verifica, por ejemplo, en la manifestación de Maria Berenice Dias:

se esperaba que los antiguos juzgados criminales pudiesen actuar com mayor eficacia en los llamados delitos de mayor potencial ofensivo

“El énfasis en desplazar la aplicación de la Ley de los Tribunales Especiales no significa nada más que la reacción a la manera absolutamente inadecuada con que dicha Justicia se ocupaba de la violencia doméstica. A partir del momento en que la lesión leve fue considerada de pequeño potencial ofensivo, surgiendo la posibilidad de que los conflictos fuesen solucionados de forma consensual, prácticamente dejó de ser castigada la violencia intrafamiliar. El exceso de casos llevaba al juez a forzar las resistencias de los participantes, imponiendo acuerdos. Su interés, como forma de reducir la carga de trabajo pendiente, era no dejar que el proceso avance. Como pena restrictiva de derecho se popularizó de tal forma la imposición del pago de sumas equivalentes a canastas básicas, aunque su efecto punitivo fue inocuo. La víctima se sintió ultrajada porque su integridad física tuviera tan poco valor, en cuanto el agresor adquirió la conciencia de que era “barato pegarle a la mujer””. (Dias, 2007: 8)

El caso de Maria da Penha Fernandes, que terminó dando su nombre a la ley, fue utilizado como un ejemplo extremo de la incapacidad del estado de neutralizar la violencia contra la mujer y a partir del mismo se articuló una amplia movilización de los movimientos de mujeres contra la violencia, demandando el aumento de las penas y la mejora de las instituciones de atención y procesamiento de los casos de violencia.⁹

En relación a las lesiones corporales leves, la Ley 11.340/06 instituyó un aumento de la pena máxima en abstracto, si la lesión fuera practicada contra un ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o compañero, o con quién conviva o haya convivido, o aún, cualquiera sea el motivo de relaciones domésticas, de cohabitación o de hospitalidad, que pasó a ser punida con tres meses a tres años de detención. Con esta

9 En 1983 la farmacéutica Maria da Penha Fernandes sufrió una doble tentativa de homicidio por parte de su entonces marido dentro de su casa, en Fortaleza (Ceará). El agresor, Marco Antonio Heredia Viveiros, colombiano naturalizado brasileño, economista y profesor universitario, le disparó mientras dormía ocasionándole paraplegia irreversible. Posteriormente intentó electrocutarla en el baño. Pasados mas de 15 años del delito, a pesar de existir dos condenas del Tribunal de Juicio de Ceará (1991 y 1996) no había una decisión definitiva en el proceso y el agresor permanecía en libertad, razón por la cual Maria da Penha, el Centro para la Justicia y el Derecho Internacional de Brasil y el Comité Latinoamericano y del Caribe de Defensa de los Derechos de la Mujer de Brasil presentaron el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. En 2001 la Corte Interamericana de Derechos Humanos responsabilizó al Estado brasilero por omisión, negligencia y tolerancia. Consideró que en este caso se daban las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará.

medida, se retiró de los JECrim la competencia para el procesamiento de éste delito y se crearon los Tribunales de Violencia Doméstica y Familiar Contra la Mujer. Se optó por prever expresamente, en el artículo 41 que a los crímenes practicados con violencia doméstica y familiar contra la mujer, independientemente de la pena prevista, no se aplicaría la Ley n° 9.099/95 referida a los JECrim. Ahora, en caso de que el juez entienda necesario que comparezca el agresor en un programa de recuperación y reeducación, la medida es tomada de forma impositiva (pena restrictiva de derechos) y no ya como parte de una dinámica de mediación o como una transacción penal.

La exclusión del rito de la Ley 9.099/95, expresado en el art. 41 de la Ley 11.340/06, para el procesamiento de casos de violencia doméstica, deja un reducido margen para la mediación del conflicto. Además, reenvía estos delitos a la Policía Civil, ya que ahora dependen nuevamente de la producción de la investigación policial. Aunque la Ley haya sido bastante minuciosa al orientar la actividad policial, se reconocen todo tipo de dificultades existentes, tanto estructurales como culturales, para que éstos delitos reciban por parte de la Policía Civil el tratamiento adecuado (Azevedo y Vasconcellos, 2011).

Incluyendo la prisión preventiva como medida de protección de urgencia apropiada en determinadas circunstancias, la nueva ley concedió además una amplia discreción al juez para decidir con respecto al individuo acusado de violencia contra la mujer, valiéndose de relaciones domésticas y familiares. Como recuerda Carla Marrone Alimena (2010), la Ley Maria da Penha, elaborada con la contribución directa del movimiento feminista, trajo consigo demandas vinculadas a la búsqueda por la ampliación y conquista de derechos todavía no del todo garantizados y se explicita en la búsqueda por la inserción explícita de la violencia contra la mujer en la legislación brasilera, con la intención de alejar, aunque simbólicamente, prácticas institucionales consideradas machistas. Para Alimena:

“Se puede entender la promulgación de la Ley: 11.340/06 como la llegada del momento de *cobrar con creces* un sufrimiento feminista antiguo, quizás por la razón de un reticencia estatal histórica con respecto a la problemática, optándose por un *discurso que se basa en el binomio victimización-criminalización* como estrategia para legitimar, tanto el discurso político, como la nueva ley que se pretendía construir.” (ALIMENA, 2010, p. 74-75)

El conjunto de informaciones y dinámicas institucionales de administración de conflictos que se verifican en los nuevos Tribunales de Vio-

lencia Doméstica y Familiar Contra la Mujer permiten concluir que el conflicto de género que está por detrás de la violencia doméstica y familiar contra la mujer no puede ser tratado pura y simplemente como materia criminal. El retorno del ritual ordinario del proceso penal para la indagación de los casos de violencia doméstica no tiene en cuenta la relación íntima existente entre la víctima y el acusado, no considera la pretensión de la víctima y ni siquiera sus sentimientos y necesidades.

Los Tribunales Especiales Criminales abrieron espacio para experiencias exitosas en este ámbito, como las diversas alternativas de direccionamiento de los casos demuestran (compromiso de respeto mutuo, derivación a grupos de concientización de hombres agresores, etc.). No obstante, la falta de adhesión normativa e institucional a los mecanismos efectivos para la mediación de los conflictos y el equívoco de la banalización del pago de sumas de dinero equivalentes a la canasta básica desencadenaron la reacción que culminó con la Ley 11.340/06.

La falta de una red de atención que unifique las instituciones judiciales con el área de salud y que proporcione servicios y atención tanto a las víctimas como a los agresores dificulta la solución de gran parte de las demandas. Tanto los profesionales que actúan en los Tribunales, como aquellos que actúan en la policía, reconocen la necesidad de tratamiento médico y psicosocial para la clientela que acostumbran atender diariamente.

Es importante reconocer que todo el proceso de debate, aprobación e implementación de la Ley Maria da Penha, en gran medida impulsado por la Secretaria Nacional de Mujeres de la Presidencia de la República en el primer gobierno de Lula, contribuyó mucho a dar visibilidad al problema, poner en cuestión los procedimientos hasta entonces utilizados por el sistema de justicia para banalizar los casos que llegaban al ámbito judicial y crear nuevas posibilidades de administración de conflictos de género. Tratándose de delitos que en su mayor parte no resultan en penas de prisión como las lesiones corporales leves y las amenazas, la Ley Maria da Penha no produjo un mayor impacto en las tasas de encarcelamiento y contribuyó a repensar las prácticas de las policías cuya estructura dual y burocrática no responde a las demandas de protección de las mujeres y otros grupos sociales vulnerables y del ámbito judicial, todavía distante de una efectiva posibilidad de garantizar el acceso a la justicia de forma ágil y adecuada.

5.3 LA NUEVA LEY DE DROGAS - LEY 11.343/2006

En agosto 2006 entró en vigor en Brasil la ley n° 11.343, que actualmente disciplina la cuestión de las drogas. La referida ley instituyó el Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescribió medidas para prevención de uso indebido, atención y reintegración

social de usuarios y dependientes de drogas; estableció normas para la represión de la producción no autorizada y al tráfico ilícito de drogas; definió crímenes, así como dio otras providencias. El Parágrafo Único del artículo 1º define así la expresión drogas: “se consideran como drogas las sustancias o los productos capaces de causar dependencia, así especificados en la ley o en listas actualizadas periódicamente por el Poder Ejecutivo de la Unión”. En el Título VI de la Ley de Drogas, se observa que el vocablo droga puede ser suplantado, también, por sustancia estupefaciente, psicotrópica, precursora o bajo control especial, según la Ordenanza SVS/MS n° 344, del 12 de mayo de 1998 (artículo 66 de la Ley n° 11.343/2006). Por lo expuesto, se percibe que la Ley de Drogas trabaja a partir de la lógica de norma penal en blanco, que necesita de reglamentación complementaria posterior. En vista de esto, se listan las drogas prohibidas en la Resolución de la Dirección Colegiada de la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria n°39 del 09 de julio de 2012¹⁰, la cual dispone sobre la actualización del Anexo I (Listas de Sustancias Estupefacientes, Psicotrópicas, Precursoras y Otras bajo Control Especial) de la Ordenanza citada anteriormente. Es posible decir que aunque determinada sustancia sea capaz de causar dependencia, en tanto no se encuentre catalogada en la ley o en la lista elaborada por el Poder Ejecutivo de la Unión, no habrá tipificación en la conducta de aquel que practique cualquier de las acciones previstas en la Ley n° 11.343/2006.

Para Luciana Boiteux, uno de los rasgos fundamentales de la actual Ley de Drogas es la previsión de forma expresa de los principios del sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, dado que su implementación refleja “un nuevo abordaje, que marca un paradigma prohibicionista moderado, con reconocimiento de estrategias de reducción de daños” (Boiteux, 2009: 35). Según Boiteux, ocurrieron profundos cambios en el tratamiento legislativo penal de la cuestión de drogas destacándose: *i*) la distinción entre el “traficante profesional” y el “traficante ocasional por fuerza” en la previsión contenida en el art. 33, § 4º; *ii*) la diferenciación entre éstos y el mero usuario y, finalmente, *iii*) el fin de la pena privativa de libertad en la hipótesis de portación de droga para uso propio” (Boiteux, 2009: 36). Complementa su punto de vista refiriéndose a la importancia de la distinción entre “traficante” y “no traficante”, puntualizando, sin embargo, que “la forma en que fue redactado el dispositivo ha traído dificultades para esa diferenciación en la práctica de la Justicia Penal” (Boiteux, 2009: 36).

10 Brasil. Ministerio de Salud. Anvisa. *Resolución de la Diretoria Colegiada n° 39 de 09 de Julio de 2012*. Dispone sobre la actualización del Anexo I, Listas de Sustancias Estupefacientes, Psicotrópicas, Precursoras y Otras bajo Control Especial, de la Ordenanza SVS/MS n° 344, de 12 de mayo de 1998 y da otras providencias. Disponible en: <<http://www.anvisa.gov.br/sngpc/Documentos2012/rdc39.pdf>>. Acceso en: 12 junio de 2013.

Además, de la lectura del nuevo texto legal sobre drogas, al mantener la incriminación del tráfico ilícito, surge que el legislador optó por una política criminal de “doble vía para enfrentar el complejo problema relacionado al crimen más grave: en determinados casos, la ley se ablandó y en otros endureció el sistema de control de las conductas relacionadas al tráfico” (Leal y Leal, 2010: 75). Como ejemplo de esta última situación tenemos el mayor rigor en la respuesta punitiva, con el aumento de la pena mínima de reclusión –pasó de tres a cinco años– y de la pena pecuniaria mínima y máxima, ahora estipulada entre 500 (quinientos) y 1.500 (mil quinientos) días de multa. Por otro lado, la ley estipuló un ablandamiento de la respuesta en relación al condenado primario y de buenos antecedentes bajo la forma de causa de reducción de la pena. La referida atenuación de 1/6 (un sexto) a 2/3 (dos tercios), de acuerdo con la prescripción del artículo 33, § 4º, de la Ley de Drogas, sirve para “beneficiar al delincuente que ha cometido un primer delito y distinguirlo del traficante reincidente e integrante de pandillas u organizaciones criminales” (Leal y Leal, 2010: 82).

En el caso de la Ley de Drogas, por lo tanto, es posible identificar la adopción de dos tendencias de política criminal, la prohibicionista y la prevencionista, más allá de una inclinación a las políticas de atención y reinserción social del usuario y del dependiente. En las palabras de Alice Bianchini, “la prohibicionista se dirige contra la producción no autorizada y el tráfico ilícito de drogas, en cuanto que la prevencionista es aplicada para el usuario y para el dependiente” (Bianchini, 2011: 35).

Saló de Carvalho, a su vez, sustenta que la actual Ley de Drogas,

“(…) a pesar de insinuar intervenciones reductoras, prevé medidas descarcerizantes que acaban siendo consumidas por la lógica de la punitividad, hecho que propicia identificar en la base argumentativa de la nueva ley la inversión lógica del discurso de gestión de riesgos. O sea, es anunciada formalmente la política de reducción de daños, pero su instrumentalización refuerza la lógica represiva”. (Carvalho, 2010: 149).

Marcelo Mayora, con una posición semejante, asegura que esta ley trajo innovaciones en relación a la Ley 6.368 de 1976, “pero mantuvo la misma lógica, justamente porque partió de la misma premisa político-criminal, a saber la perspectiva de la ‘guerra a las drogas’, mediante persecución y punición violentas al tráfico y tratamiento en relación al usuario” (Mayora, 2009: 245-246).

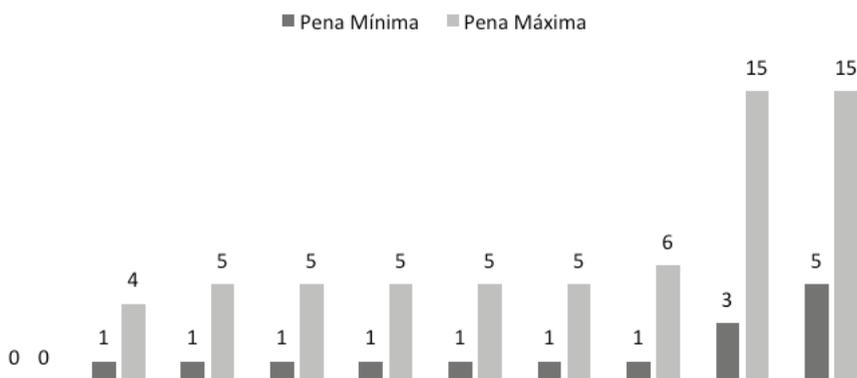
Con respecto a la evolución legislativa en materia de drogas, Luciana Boiteux y João Pedro Pádua hacen un breve recorrido tomando en consideración el tipo y el *quantun* de pena prescripta para cada delito, en los siguientes términos:

“En la redacción original del hecho delictivo, que dio origen a lo que hoy se denomina tráfico de drogas en el derecho brasileño, prevista en el primer Código Penal de la República de 1890, todavía no había distinción entre sustancias lícitas e ilícitas y la única pena prevista era la de multa. Desde aquellos tiempos hasta ahora, fueron nada menos que nueve alteraciones legislativas (diez leyes en total), en un fuerte movimiento de aumento de la cantidad de penas y adición de nuevas conductas a la incriminación” (Boiteux e Pádua, 2014: 14-15).

Para ilustrar el aumento gradual de las penas previstas para este tipo de delito, los autores presentan la evolución legislativa en relación a las penas mínima y máxima para el tráfico de drogas en Brasil.

Gráfico 9

Evolución histórica de la penalización para el delito de tráfico de drogas en Brasil



Fuente: Boiteux y Pádua, 2014: 14

Analizando los efectos de la nueva ley de drogas sobre la represión al consumo de sustancias ilícitas y al procesamiento formal de los casos encaminados al sistema de justicia penal, Grillo, Policarpo y Veríssimo (2011) buscaron comprender las prácticas de los actores involucrados en el control social o legal del uso de drogas y elucidar las dinámicas de negociación involucradas en el proceso de incriminación de

los usuarios, a la luz del debate en torno de los cambios traídas por el nuevo texto legal. Los autores identificaron una reducción del número de casos que entran al sistema como uso de drogas desde la entrada en vigor de la nueva ley, lo que no se explicaría solamente por el cambio en la ley, sino por la interpretación por parte de la policía de que ese crimen habría sido destipificado, forzando en cambio la criminalización de ciertos hechos como comercialización de drogas.

Según los mismos autores el hecho de desentenderse del procesamiento judicial de ese tipo de delito habría dejado su administración a cargo de los policías militares que realizan el patrullaje ostensivo en las calles, que ganaron un aval implícito para negociar el encamamiento o no de los usuarios a la comisaría y hasta influenciar el tipo penal en que sería clasificado el hecho en cuestión. La imprecisión de los criterios legales para distinguir entre usuarios y traficantes, sumada a la inmensa disparidad entre las penas previstas para esos crímenes –acentuada por la nueva ley– contribuiría a la negociación informal de una mayor o menor punición de los individuos y ratificaría los estereotipos policiales, favoreciendo la arbitrariedad.

Recordemos que, a pesar del fin de la pena de prisión, fueron mantenidos en el nuevo texto legal los demás procedimientos previstos para el tratamiento legal de esos casos, de forma que los acusados aún están sujetos a las siguientes medidas: advertencia verbal, prestación de servicios a la comunidad, medida educativa de asistencia a programa o curso educativo y, en último caso, multa. Como observa Karam:

“Al contrario de lo que muchos quieren hacer creer, la Ley n. 11.343/06 no trajo en sí ningún cambio significativo en el campo del consumo. Los ‘defensores’ de la nueva ley quieren hacer creer que la previsión de penas no privativas de libertad sería una descriminalización de la posesión para uso personal, sustentando que solamente serían crímenes conductas punidas con reclusión o detención (expresiones utilizadas en el Código Penal como modalidades de prisión). Ignoran que la amenaza de pena es lo que caracteriza la criminalización. Y penas, como la propia Constitución Federal explicita, no son sólo las privativas de libertad, sino también las restrictivas de libertad, la pérdida de bienes, la multa, prestación de servicio a la comunidad, las suspensiones o interdicciones de derechos, entre otras”. (Karam, 2008: 116).

Para Grillo, Policarpo y Veríssimo (2011), la mercadería política en juego no es sólo el registro o no por parte de la policía del delito flagrante, sino también el tipo criminal en que la situación de porte de drogas

ilegales será clasificada, *uso o tráfico*. Cuando esos casos flagrantes llegan a la comisaría, son los delegados y policías civiles de turno los que hacen la tipificación penal, pero con base en la descripción ofrecida por el policía que condujo al acusado a la comisaría, que es normalmente un policía militar. Sus declaraciones orientan la formulación de la “dinámica del hecho”. Si es encuadrado como usuario, el acusado debe apenas firmar el Término Circunstanciado, una especie de registro del hecho simplificado, siendo luego liberado. Pero si se configura un caso de tráfico, se inicia la elaboración de un Auto de Prisión en Flagrante y el acusado va a la prisión donde aguardará por el juicio.

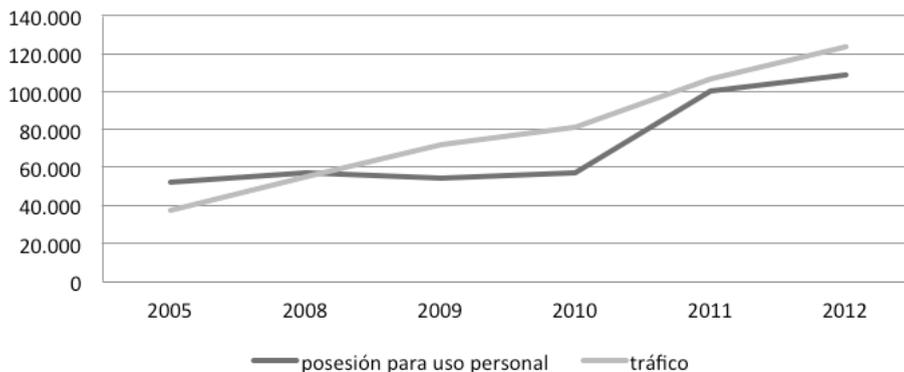
Los parámetros para la realización de la tipificación penal se encuentran en el párrafo 2° del artículo 28 de esta misma ley: “Para determinar si la droga se destinaba a consumo personal, el juez atenderá a la naturaleza y a la cantidad de la sustancia aprendida, al lugar y a las condiciones en que desarrolló la acción, a las circunstancias sociales y personales, tanto como a la conducta y a los antecedentes del agente”.

La subjetividad de los criterios abre espacio para la reificación de las concepciones policiales sobre quiénes son los traficantes y los usuarios. Tanto los procedimientos de vigilancia como los de incriminación de los sospechosos recaen sobre individuos ya identificados en la red policial o sobre aquellos que se encuadran en los tipos sociales potencialmente criminales, criminalizándolos preventivamente. Se trata de la “sujeción criminal”, un “proceso social que incide sobre la identidad pública y, muchas veces íntima, de los individuos” (Misse, 1999: 210), que subjetivan los rótulos a ellos atribuidos. La construcción de la narrativa de los hechos es mediada por todas las referidas disputas y negociaciones y remite a los procesos de criminalización o incriminación, definidos por el encuadramiento de un curso de acción en la clasificación criminalizadora típica-idealmente definida, esto es, la incriminación de un evento y la atribución del hecho criminal a un supuesto sujeto-autor, finalmente (Misse, 1999). La elaboración del texto oficial final, que describe las circunstancias del caso flagrante, irá a encajar a un individuo en las categorías de usuario o traficante que, aun con la imprecisión en los parámetros que las separan, poseen previsiones de pena muy dispares.

Es interesante observar la evolución del número de casos registrados por las Policías Civiles brasileras involucrando estupefacientes, bajo las modalidades de posesión para uso personal y tráfico de drogas. A continuación, la evolución en los años 2005 y 2008 a 2012:

Gráfico 10

Número de eventos registrados por las Policías Civiles brasileras en los años de 2005 y 2008 a 2012, bajo la clasificación de *tráfico de drogas y posesión y uso de drogas*



Fuente: Anuario del Fórum Brasileiro de Seguridad Pública, ediciones de 2009 a 2012.

Se constata el crecimiento significativo de las situaciones definidas como delito de tráfico de drogas y la estabilización inicial y después también un crecimiento, del delito de portación para uso personal. Lo que llama la atención es que en 2005 y 2008 el número de casos de posesión y uso eran superiores a los de tráfico. Por otro lado, a partir de 2009 ocurre una inversión, el tráfico supera la posesión para uso. El número de casos por posesión para uso de estupefacientes en 2012, prácticamente se duplicó en relación a los valores de 2005 y las causas por tráfico de drogas más que se triplicaron en el mismo intervalo.

En su tesis de doctorado en la Universidad de Sao Paulo, Campos (2015) analiza el proceso legislativo que resultó en la aprobación de la Ley 12343/2006. La relatoría quedó a cargo en el trámite legislativo de un diputado del Partido de los Trabajadores. La incorporación de todas las enmiendas propuestas por la bancada conservadora en el Congreso fue justificada por la idea de que lo importante era la distinción, desde el punto de vista del tamaño de la pena, entre usuario y traficante. El discurso articulado por el relator fue que el tráfico debía ser firmemente combatido y el usuario tratado como alguien que precisa de ayuda y no se discutió en ese momento la dificultad de diferenciar ambas figuras ni mucho menos el hecho de que el endurecimiento de la pena solamente iba a recaer sobre los pequeños comerciantes de drogas ilegales o tráfico al menudeo. Para empeorar la situación, fue un diputado del PT,

Antônio Carlos Biscaia, que hizo carrera como fiscal en el estado de Rio de Janeiro, quien propuso aumentar la pena mínima de 3 a 5 años para el delito de tráfico, impidiendo cualquier posibilidad de aplicación de penas alternativas. De este modo, la aprobación de la ley fue celebrada tanto por la izquierda como por la derecha, lo que demuestra el peso de la perspectiva prohibicionista en la bancada del PT, que aun habiendo desarrollado experiencias importantes de políticas de reducción de daños a nivel municipal en todo el país, no tenía una posición clara con relación a la importancia de la descriminalización de las drogas. Para las bancadas conservadoras, la nueva ley reforzaba la criminalización del tráfico y preveía todavía para el usuario la posibilidad de ser enviado a “comunidades terapéuticas”, buena parte de las cuales están vinculadas a iglesias neo-pentecostales.

El trabajo de Campos (2015) demuestra también como el sistema de justicia penal viene aplicando la nueva ley, condenando a prisión a individuos portadores de pequeñas cantidades de droga. En el relevamiento realizado, en algunos barrios de la ciudad de Sao Paulo, Campos muestra que, tanto en el periodo anterior como después de la entrada en vigor de la nueva ley (2004 a 2009), más de la mitad de los individuos imputados por la policía por el delito de tráfico de drogas tenían en su poder hasta 7 gramos de droga (marihuana, crack o cocaína). La tesis muestra también que desde la entrada en vigencia de la nueva ley, a partir del trimestre julio-septiembre de 2006, siempre el número de inculcados por tráfico fue igual o mayor al número de inculcados por uso. La serie presentada, para determinados distritos policiales de Sao Paulo, permite afirmar que la principal consecuencia de la nueva ley de drogas fue el aumento de la inculcación de personas por comercio de drogas por la policía al mismo tiempo en que disminuía proporcionalmente el número de inculcaciones por uso. Para comprobar esta hipótesis fue realizado un modelo estadístico de regresión binaria logística que testeó la probabilidad de que alguien sea llevado a una comisaría por tráfico en relación a la detención por uso. El modelo testeó también cuáles eran las variables que más intervenían en esta posibilidad. De acuerdo con los resultados obtenidos, el autor observa que el factor que más aumenta las chances de que alguien sea detenido por tráfico de drogas en relación al uso de drogas es el año.

En 2009, teniendo como punto de referencia el año 2004, las chances de que una persona sea inculcada por tráfico en relación a uso aumentaron aproximadamente 4 veces (3,95). Por lo tanto, a medida que los años pasan y dado que la nueva ley de drogas entró en vigor (2006), en cada año aumentaba gradualmente las chances de ser inculcado por tráfico en relación a uso: 0,91 más chances en 2005 (antigua ley de drogas); 1,34 en 2006 (primer trimestre de la nueva ley de drogas

en vigor); 1,98 en 2007 (primer año entero en vigor de la nueva ley de drogas); 2,06 en 2008 y 3,95 en 2009 (Campos, 2015: 173).

Es posible concluir de este modo que, frente al conjunto de reformas en el ámbito penal ocurridas durante los dos mandatos del Presidente Lula, la nueva ley de drogas fue efectivamente la que más contribuyó al recrudescimiento del encarcelamiento en Brasil, criminalizando la comercialización al menudeo de drogas ilegales y enviando a prisiones hacinadas y dominadas por grupos delictivos a jóvenes pobres, residentes de las periferias urbanas, mujeres y de baja escolaridad. Aun cuando hubiera habido por parte del gobierno federal la expectativa de que la nueva ley podría haber producido este resultado, la falta de una visión más clara respecto al tema y la ilusión de que la distinción entre usuarios y traficantes podría darse simplemente por la diferenciación en el tamaño y la especie de la pena conminada legalmente, sin tener en cuenta la perversidad de los mecanismos de selectividad penal, comprometió en gran medida los esfuerzos de creación de alternativas penales y el cuestionamiento de la prisión como centro del sistema penal.

5.4 LA NUEVA LEY DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL (LEY 12403/2011)

La última década estuvo marcada en Brasil por un crecimiento constante del número de presos preventivos. La utilización de las medidas cautelares, especialmente la prisión preventiva, se volvió rutinaria, contrariando el principio de que debían ser restringidas a casos excepcionales.¹¹

Con una clara intención de producir un efecto de desencarcelamiento, en mayo de 2011 fue sancionada la Ley 12403 que, entre otras disposiciones, paso a prever medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad. Es importante destacar que antes de esta ley, el juez no contaba con opciones intermedias, es decir que o concedía la libertad provisoria o decretaba la prisión preventiva del acusado.

11 Siguiendo a la CIDH (2013) la naturaleza excepcional de la aplicación de la prisión preventiva de conformidad con los criterios de necesidad y proporcionalidad es un elemento que debe, obligatoriamente, estar presente en toda política criminal que tenga en consideración los principios del Sistema Interamericano de Derecho Humanos. La Convención Americana establece que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario (art. 7.3.), así como que toda persona tiene el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad, sin perjuicio de la continuidad del proceso y del acompañamiento de la libertad con medidas que aseguren su comparecimiento en el juicio (art. 7.5). De este modo, estar en libertad durante el proceso es un derecho del acusado y, como tal, solamente puede ser restringido en forma excepcional y justificada con base en normas establecidas jurídicamente. No se trata de un beneficio sino de un derecho establecido con la finalidad de proteger bienes jurídicos fundamentales como la libertad y la integridad personal.

La reforma legal fue elevada al Congreso Nacional por el Poder Ejecutivo en 2001, siendo elaborada por una comisión compuesta por juristas.¹² Su tramitación, por tanto, llevo una década. La iniciativa fue elevada por el Gobierno de Cardoso aun cuando en ese momento no había sustento político en el Congreso para lograr su aprobación. Es importante destacar aquí el papel desempeñado por Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales en el debate de las recientes reformas penales en Brasil. Constituido en los inicios de los años 1990, el Instituto congrega a juristas de todo el país, pero tiene sede en Sao Paulo, donde fue formado por una importante generación de abogados y otros operadores jurídicos que se destacaron en la defensa del Estado democrático de derecho aun en el período de la dictadura militar. De sus cuadros saldrían Ministros de Justicia tanto de los gobiernos del PSDB, como Miguel Reale Jr, como del PT, como Marcio Tomaz Bastos. Y en torno al Instituto se ha reunido el pensamiento penal liberal de Brasil, responsable en gran medida por la tentativa de contención del poder punitivo y de las tentativas más extremas de endurecimiento penal.

Luego de la sanción de la nueva ley, el Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales dedico su boletín al tema, destacando que la reforma legal fue formulada en la dirección opuesta a las tradicionales respuestas punitivas de emergencia, demostrando la existencia de la posibilidad de elaborar una política criminal consistente. También resaltó que el proceso que llevó a la elaboración de la ley, con una discusión seria y ponderada, debería servir de ejemplo a los legisladores brasileros (IBCCRIM, 2011).

Colocado en la agenda del Congreso en el primer año del gobierno de Dilma, como un tentativo de contener el crecimiento de la población carcelaria por la vía de la prisión preventiva, el proyecto fue finalmente aprobado y la prisión preventiva dejó de ser la medida cautelar personal por excelencia, al menos formalmente, situándose como última *ratio* del sistema cautela penal. Su función se definía como eminentemente procesual, es decir, destinada a tutelar el proceso (en las hipótesis de fuga del imputado, asegurar su presencia en el proceso; garantizar el ejercicio de la potestad punitiva, en caso de una eventual condena; asegurar el desarrollo de las actividades de las partes y sujetos procesales –declaraciones de víctimas y testigos, por ejemplo) (Giacomelli, 2013).

Sin embargo, no se puede perder de vista la centralidad de la prisión en la lógica contemporánea, de manera tal que la alteración

12 Ada Pellegrini Grinover, Petrônio Calmon Filho, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti, Rogério Lauria Tucci, Sidney Beneti y, posteriormente, Rui Stoco. La propuesta fue objeto de diversos debates, especialmente entre actores involucrados en la temática.

legislativa no produjera los efectos esperados. Según Giacomelli, la estrategia normativa de determinar la prisión como última opción no sería suficiente para mantener el encarcelamiento en niveles aceptables. De acuerdo con este autor, esto choca con el hecho de que en Brasil:

“(...) los impositores de la ley fueron forjados en una ideología inquisitorial de la década del cuarenta (el delincuente es el enemigo), en la concepción de que el encierro en la prisión soluciona los problemas y disminuye la criminalidad. Olvida esto que la ley no posee la potencia suficiente para hacer lo que los hombres no consiguen realizar” (Giacomelli, 2013: 67)

Entre las principales disposiciones de la nueva ley está la determinación de que la prisión preventiva podría ser dictada solamente cuando fuera imposible la imposición de otra medida cautelar, constituyéndose como medida de *ultima ratio*, no sólo a partir de la lectura constitucional y convencional del proceso penal (teniendo en cuenta la garantía de presunción de inocencia) sino de los principios y reglas generales de la Ley 14203/2011. La ley determina la apreciación de la necesidad de la medida (para la investigación, la instrucción procesal, la aplicación de la ley penal y para evitar la reiteración del delito) y de su adecuación al caso concreto (gravedad del delito, circunstancias del hecho y condiciones personales del imputado). Así, la prisión preventiva solo se podría imponer cuando no hubiera otra medida cautelar posible. Vale resaltar además que la imposición de medidas distintas a la prisión no es obligatoria con la concesión de la libertad provisoria. De esta forma, el legislador dejó margen para la actuación del juez al no asociar obligatoriamente a la libertad provisoria la imposición de otras medidas cautelares. Sin embargo, según Lopes Jr (2012) se abría la posibilidad de que ocurra una utilización masiva e indebida de medidas de control.

En efecto, la nueva ley trajo al sistema jurídico-penal brasilero medidas cautelares diversas de la prisión y esta fue su principal innovación. Es necesario enfatizar que ellas no son medidas substitutivas de la prisión preventiva sino alternativas a la misma. Ocupan una posición intermedia entre la libertad y la prisión provisoria. Pero si bien no son tan drásticas como la prisión, también limitan derechos del imputado. Por eso, para la determinación de la medida aplicable, el magistrado debe considerar su adecuación a las necesidades del caso concreto y las consecuencias del delito cometido, debiendo siempre optar por la vía menos gravosa para el acusado.

Algunas de las medidas alternativas ya se encontraban dispuestas en la legislación complementaria en forma no sistemática y eran aplicadas en situaciones específicas, como en los casos de violencia

doméstica. De esta manera, la nueva ley implicó una organización de las medidas cautelares penales personales distintas de la prisión. Las mismas son: a) comparecimiento periódico en el juzgado, en el plazo y en las condiciones fijadas por el juez para informar y justificar actividades; b) prohibición de acceso a determinados lugares cuando, por circunstancias relacionadas al hecho, deba el acusado permanecer distante de los mismos para evitar el riesgo de nuevas infracciones, c) prohibición de mantener contacto con persona determinada cuando, por circunstancias relacionadas al hecho, debe el acusado permanecer distante; d) prohibición de ausentarse de la comarca cuando la permanencia sea conveniente o necesaria para la investigación o instrucción; e) permanencia en el propio domicilio durante la noche y en los fines de semana cuando el investigado o acusado tenga residencia y trabajo fijos; f) suspensión del ejercicio de una función pública o de actividad de naturaleza económica o financiera cuando hubiera justo recelo sobre su utilización para la realización de infracciones penales, g) internación provisoria del acusado en las hipótesis de delitos practicados con violencia o grave amenaza cuando los peritos concluyan que se trata de un inimputable o semi-imputable (art. 26 del Código Penal) y habrá riesgo de reiteración; h) fianza, en las infracciones que la admiten para asegurar el comparecimiento a los actos del proceso, evitar la obstrucción de su desarrollo o en caso de resistencia injustificada a una orden judicial; e i) monitoreo electrónico.

Las medidas cautelares pueden ser aplicadas aislada o conjuntamente, según lo dispuesto en el §1º del art. 282 del CPP. Sin embargo, en el caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas, el juez de oficio o mediante requerimiento del Ministerio Público, de su asistente o de querellante, puede sustituir la medida, imponer otra acumulativamente o, en último caso, decretar la prisión preventiva. Es preciso enfatizar, sin embargo, que antes de dictar la prisión preventiva se deben pasar, al menos, tres filtros: a) ausencia de justificación del incumplimiento; b) posibilidad de sustitución de la medida incumplida por otra; c) acumulación de otra medida alternativa a la incumplida. El juez puede revocar la medida cautelar o sustituirla cuando sostenga que no existe más el motivo que la justifique, así como volver a dictarla, si sobrevienen razones que lo hagan.¹³ La nueva ley también determinó que las medidas cautelares no se aplican a la infracción a la que no fuera conminada pena privativa de la libertad. O sea que en los delitos que no son castigados con privación de la libertad, no puede el juez determinar una medida cautelar.

La reforma legal deja claro que nadie puede ser privado de su

13 Lopes Jr. (2012) critica la ausencia de necesidad del magistrado de determinar plazo máximo para la duración de las medidas cautelares, lo que puede generar graves abusos.

libertad si no como consecuencia de un delito flagrante o por orden escrita y fundamentada de autoridad judicial, como consecuencia de una sentencia condenatoria impuesta por un juzgado o en la investigación o el proceso, en virtud de prisión temporaria o preventiva.¹⁴

La nueva ley también regulo la prisión domiciliaria, determinando que el juez podrá sustituir la prisión preventiva por la domiciliaria cuando el agente fuera: a) mayor de 80 años; b) extremadamente debilitado por motivo de enfermedad grave; c) imprescindible para los cuidados de especiales de persona menor de 6 años de edad o con deficiencias; d) embarazada a partir del séptimo mes de embarazo o siendo este de alto riesgo. De esta forma, luego de la imposición de la prisión preventiva, analizando el caso concreto, el juez podría determinar el encierro del imputado en su residencia. Según Giacomelli “se trata de una sustitución de la prisión preventiva por la prisión domiciliaria por razones humanitarias”, fundada en la protección de la dignidad humana y de la salud del preso, distinta del arresto domiciliario previsto en las medidas alternativas. (Giacomelli, 2013, 93).

La reforma legal analizada fue un avance en el sentido de proveer a los magistrados de instrumentos diversos a la prisión preventiva para garantizar la persecución penal. Sin embargo, pasados más de tres años de la sanción de la ley, es necesario verificar si esta modificación realmente disminuyo la utilización de la prisión preventiva, constituyendo verdaderamente como medidas alternativas a la misma o genero una ampliación del control punitivo. Por lo que se puede observar en la jurisprudencia de los tribunales penales brasileros, la resistencia a las medidas alternativas es aún muy grande, lo que nos lleva a pensar que la ampliación del control punitivo es, por ahora, la consecuencia predominante de la nueva ley. Conforme apunta Lopes Jr.:

“El mayor temor es que estas medidas sean desvirtuadas, sin servir efectivamente como reductoras de danos sino como una expansión del control. El problema reside exactamente en la banalización del control, de modo que con conductas con poca

14 Vale aclarar que frente a un delito que no es susceptible de fianza, no estando presente el *periculum libertatis*, requisito de la prisión preventiva, puede el juez conceder la libertad provisoria sin fianza, pero con medidas cautelares alternativas como el monitoreo electrónico y la prohibición de ausentarse de la comarca o del país, por ejemplo. De acuerdo con Lopes Jr, “lo que no se puede tolerar es simplemente mantener a alguien preso por ser el delito no susceptible de fianza. Eso no puede ocurrir porque el sistema cautelar posee diversas alternativas para tutelar una situación de peligro y no hay posibilidad de ejecución anticipada de pena”. Por tanto, el carácter no susceptible de fianza vedaría sólo la concesión de la libertad provisoria con fianza, pudiendo la libertad ser vinculada a medidas cautelares diversas, algunas inclusive más gravosas que el pago de fianza (Lopes Jr., 2012: 894).

irreprochabilidad y que hasta ahora no generaban ningún tipo de control cautelar (hasta por su innecesaridad) pasen a ser objeto de restricciones. Lo que se busca con la reforma es reducir el campo de incidencia de la prisión cautelar y no crear un mayor espacio de control estatal de la libertad individual” (Lopes Jr. 2012: 854).

De este modo, se destaca el riesgo de aumentar el control sobre los sujetos seleccionados por el sistema de justicia penal y de que una interpretación equivocada de la ley podría llevar a la banalización de las medidas cautelares alternativas, en la medida en que los daños que provocan son inferiores a los de la prisión preventiva. No se puede despreciar la gravedad de las restricciones impuestas por las medidas alternativas, ya que acaban por controlar la vida cotidiana de los acusados, como las medidas de prohibición de frecuentar determinados lugares, equiparada a la pena de destierro por Lopes Jr., que impone rígidas restricciones al derecho de circulación del imputado (Lopes Jr. 2012: 854)

Hasta el momento no fue posible percibir la pretendida ruptura del binomio prisión preventiva/libertad provisoria, siendo la prisión preventiva cotidianamente aplicada en los tribunales del país (Cazabonnet, 2013), muchas veces sin verificar la posibilidad de las medidas alternativas ni respetar garantías fundamentales como los principios de legalidad, de inocencia, de proporcionalidad, del debido proceso y de su razonable duración. Analizando decisiones del Tribunal de Justicia de Rio Grande do Sul, Cazabonnet (2013) verifico que el 77,72% de los juzgados que conformaron el banco de datos de la investigación (en total, 573 casos) impusieron una prisión preventiva. Revelador es el hecho de que las 392 decisiones que la aplicaron, 351 habían tenido como único fundamento la garantía del orden público, concepto extremadamente vago que ofrece amplia posibilidad de discrecionalidad al juzgador. Las medidas cautelares alternativas fueron aplicadas en 20,19% de los casos. A su vez, la libertad provisoria se dio solo en 1,95% de los mismos. Aun, el 64% de los casos en los que se aplicaron medidas cautelares distintas de la prisión se referían a delitos sin violencia o grave amenaza a la víctima.

En otro estudio sobre el impacto de la ley de las medidas cautelares, el Instituto Sou da Paz (2014) analizo casos relacionados con detención en flagrancia en el estado de São Paulo, desde la entrada en vigor de la nueva ley. La investigación analizo 4614 casos de prisiones en flagrancia con denuncia en el periodo de abril a junio de 2011, anterior a la entrada en vigor de la reforma legal y 5517 casos en el periodo de abril a julio de 2012, posterior a la entrada en vigor de la nueva ley,

todos en la ciudad de São Paulo. Entre las conclusiones principales de la investigación es de notar:

- Las concesiones de libertad se triplicaron: pasaron del 12,1% en 2011 al 38,7% en 2012. De estas, el 34,3% fueron concedidas por medio de medidas cautelares alternativas, porcentaje que representa el 89% del total de las libertades concedidas.
- La fianza predomina en forma absoluta entre las medidas cautelares alternativas a la prisión. Esta medida fue aplicada a 27,2% de los detenidos en flagrancia, lo que equivale a prácticamente el 70% del total de las medidas cautelares aplicadas. El porcentaje de pago de las fianzas tanto en la comisaria como en la justicia fue de cerca del 50%.
- Las demás medidas cautelares alternativas a la prisión fueron concedidas en apenas el 7,1% de los casos de detención en flagrancia. Entre ellas, predominan aquellas que ya figuraban como condicionantes de la libertad provisoria en la Ley de Cautelares (prohibición de ausentarse de la comarca y comparecimiento periódico ante el tribunal).
- El monitoreo electrónico es la medida más positivamente evaluada por los jueces y promotores y, sin embargo, no es concedida pues no existen los equipamientos disponibles en São Paulo para su aplicación.
- Las libertades en general, incluyendo las cautelares, son concedidas predominantemente para algunos tipos de delitos sin violencia, tales como hurto y receptación. Aun dentro de este tipo de casos, todavía tienen un potencial no explotado, especialmente entre los microtraficantes.
- La ampliación de la posibilidad de los comisarios de policía de conceder fianzas se mostró fundamental para el aumento de las libertades dispuestas constatado en la investigación. Otorgando la fianza a más de la mitad de los casos en se puede aplicar la medida (62,5%), los comisarios fueron responsables de la concesión de libertades en el 15,8% del total de las detenciones en flagrancia.
- Los jueces concedieron la libertad provisoria no condicionada en apenas el 3,3% de los casos. Eso representa una disminución con respecto al año anterior, que muestra que los jueces han aplicado fianza a casos en los que antes concedían libertades provisorias sin otros condicionantes. Se nota, en este sentido, un agrava-

miento de la libertad concedida, o sea, los jueces aplican fianza cuando antes tal medida era considerada innecesaria.

- Los fiscales plantean posturas refractarias a las libertades provisorias, no planteando pese a las disposiciones legales, requerimientos de medidas cautelares alterativas a la prisión. Existe una divergencia en este sentido entre la retórica adoptada de que en algunos casos las medidas cautelares serian preferibles a la prisión y la práctica de su aplicación.

Las evidencias hasta aquí presentadas demuestran que si hubo algún impacto de la nueva ley de medidas cautelares en la reducción de la utilización de la prisión preventiva en Brasil, el mismo no fue muy significativo, lo que se corrobora por el mantenimiento de un total de en torno al 40% de presos provisorios en el sistema penitenciario. De este modo, es necesario continuar observando la forma en que la reforma legal es aplicada en el campo judicial a lo largo del tiempo e identificando posibles novedades en esta materia. La Justicia paulista, por ejemplo, dio inicio en febrero de 2015 a las llamadas audiencias de custodia, iniciativa que fija el plazo de 24 horas para que el juez reciba a los detenidos en flagrancia y evalúe si la medida es realmente necesaria. Esto comienza a ser adoptado en otros estados brasileros. El proyecto piloto comenzó en el Forum Ministro Mário Guimarães, en el barrio paulista de Barra Funda con presos de dos comisarías seccionales. En las 25 audiencias promovidas, 17 personas fueron liberadas. El modelo fue desarrollado por el Consejo Nacional de Justicia, en asociación con el Tribunal de Justicia de São Paulo y el Ministerio de Justicia, aun con la resistencia del Ministerio Público estadual. Dicho organismo que está obligado a colocar fiscales en todas las audiencias se rehusó a firmar el acuerdo de cooperación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo sobre el tema. La idea del proyecto es que en esas 24 horas el juez entreviste al detenido y oiga las manifestaciones de su defensor y del fiscal. El impacto de la medida aún no ha sido evaluado, pero todo indica que se trata de una importante innovación, cuyos resultados podrían traer novedades importantes en materia de reducción de la prisión provisoria y su utilización abusiva en Brasil.

HACIA DONDE VAN LAS POLÍTICAS PENALES EN BRASIL?

Para David Garland, la ambigüedad que marca el funcionamiento de los mecanismos de control del delito en el contexto contemporáneo está relacionada con dos lógicas distintas, una instrumental y dirigida a la gestión del riesgo, otra simbólica y dirigida a la demanda social de castigo y venganza contra el acusado. De este modo, “cada medida

opera en dos registros diferentes, un registro punitivo que expresa los símbolos de condenación y de sufrimiento para entregar su mensaje, y un registro instrumental más adecuado a los objetivos de protección del público y gestión del riesgo” (Garland, 1999: 60).

En materia de reformas legales en el ámbito de la justicia penal brasilera, estos dos modelos se encuentran presentes y abrigan dos lógicas distintas: igualdad y jerarquía. Tal dualidad apunta hacia las contradicciones existentes en la propia sociedad, reflejando la selectividad y la discrecionalidad en la elaboración y en la aplicación de la política penal, lo que, a su vez, impide la demanda de universalización de una ciudadanía igualitaria (Campos, 2010: 50).

De cualquier modo, el Derecho Penal se vuelve el medio preferido de resolución de los conflictos sociales y de gerenciamiento de conductas en el espacio público. Según Campos, “la política represiva y la respuesta penal son vistas como modo de resolución de conflictos en una sociedad altamente jerarquizada y profundamente desigual como la brasilera” (Campos, 2010: 175).

El sistema de seguridad pública brasilero en vigor, desarrollado a partir de la Constitución Federal de 1988, estableció como compromiso legal la seguridad individual y colectiva. Sin embargo, desde entonces Brasil no logro conseguir enfrentar los grandes problemas estructurales del sistema seguridad pública y justicia penal. El modelo de división del ciclo de la actividad policial, con las policías militares y civiles de los estados que se dividen las atribuciones de policía ostensiva e investigación criminal, que refuerza los trazos de militarización y burocratización que caracterizan las dos corporaciones policiales estaduais no fue modificado hasta hoy. Como resultado, la violencia y la corrupción todavía permanecen como marca de las policías brasileras. Los mecanismos de control externo de la actividad policial son muy poco eficaces para alterar este cuadro. Además, la investigación criminal esta burocratizada y es ineficiente, produciendo bajas tasas de esclarecimiento de delitos graves como el homicidio. El Poder Judicial actúa lentamente y es poco capaz de garantizar el debido proceso a los sectores sociales vulnerables que son blanco de la selectividad policial, produciendo un sentimiento de impunidad generalizado en la sociedad brasilera, aun cuando se produzca un crecimiento constante de las tasas de encarcelamiento. Las prisiones se encuentran sobrepobladas, dominadas por organizaciones delictivas, ocupadas en gran parte por presos preventivos y pequeños vendedores de drogas.

Observando las tasas de encarcelamiento en Brasil, verificamos el enorme crecimiento ocurrido en la última década, que hace que esteos próximos de la marca histórica de 600 mil presos; mientras a final de los años 90 la población carcelaria giraba en torno de los 150 mil

presos. Tomando en cuenta los datos generales del sistema carcelario, lo que más crece es la utilización de la prisión preventiva, o sea, personas que están presas sin una condena y que representan hoy más del 40% del total de presos en el país. El aumento de las tasas de encarcelamiento, derivado de una demanda punitiva que encuentra respaldo en el parlamento (criminalización primaria), en la actuación de los órganos de seguridad pública y justicia penal (criminalización secundaria), no surte el efecto esperado de disminución de la criminalidad, dado que la actuación del sistema penal es selectiva, alcanzando sólo la base de la cadena criminal, y reuniendo en las prisiones a individuos que por su vulnerabilidad social, son presas fáciles de las organizaciones criminales que comandan el mercado de las ilegalidades dentro y fuera de las prisiones (Azevedo e Oliveira, 2011: 4-11).

Aunque haya crecido en los últimos años el número de procesos contra criminales de cuello blanco, la expansión penal no produjo alteraciones significativas en el perfil de la población carcelaria, que sigue siendo caracterizada por individuos con bajo grado de instrucción e ingresos, que son encarcelados en su gran mayoría por delitos contra el patrimonio (robo) o por tráfico de drogas y que en el interior del sistema penitenciario van a ser integrados de forma permanente a las redes de administración de las ilegalidades.

Se hace necesario analizar la diversidad y la ambigüedad de la política gubernamental actual. Según Matthews: “Hay mensajes mixtos e imperativos concurrentes que emanan de fuentes oficiales” (Mathews, 2013: 14). Por eso, en determinado momento, se puede hablar más de medidas alternativas y descarcelamiento y, en otro, de medidas más severas para impedir la impunidad. La criminología oficial se muestra, de esta forma, cada vez más dualista, polarizada y ambivalente, lo que ayuda a la comprensión de algunos rasgos de la situación actual en la cual acaban surgiendo políticas públicas muy distintas en sus directrices fundamentales. Por lo tanto, “la característica distintiva del periodo actual no es la punición exclusiva, sino la ambivalencia” (Garland, 1999: 75). Si por un lado han aumentado los ámbitos de la vida social regulados por el derecho penal y los problemas estructurales de seguridad pública y justicia penal en Brasil no han sido enfrentados, es necesario reconocer que la situación podría ser aún peor, en términos de adhesión al punitivismo, si no hubiese existido una presencia importante de sectores políticos de orientación “liberal” o “garantista” en materia penal en el Ministerio de Justicia, desde el gobierno de Itamar Franco y de Fernando Henrique Cardoso en los años 1990 hasta los gobiernos de Lula y Dilma en los años 2000. Aun cuando Brasil ha acompañado la tendencia mundial de expansión penal existieron muchas medidas de carácter criminalizante que, aun con el apoyo de la opinión pública, no

tuvieron espacio para tramitar y alcanzar la mayoría en el parlamento. Por el contrario, medidas moderadoras fueron aprobadas, como la creación de los juzgados especiales criminales, que introducirían en Brasil la posibilidad de negociación con el acusado y la aplicación de medidas alternativas de cierre del proceso, la ampliación de las penas alternativas y la tentativa de racionalización del sistema, por medio de la creciente participación del gobierno federal en la elaboración y promoción de políticas de seguridad en los estados y municipios.

En la primera elección de Luis Inácio Lula da Silva, en 2002, su programa de gobierno apuntaba a la seguridad pública como una de sus prioridades y defendía un mayor protagonismo del gobierno federal para la reducción de la violencia. La candidatura de Lula presentaba un compromiso con una política de control de armas, así como la preocupación por el combate a la impunidad para crímenes practicados por organizaciones criminales y contra los movimientos sociales y de derechos humanos.

Se trataba por lo tanto por un lado, de estimular políticas sociales que permitiesen la reducción de las desigualdades y contribuyesen a la pacificación social y, por otro lado, de mejorar la actuación de los órganos de seguridad pública, especialmente la Policía Federal, vinculada al gobierno federal pero también de las policías de los estados, por medio de la utilización de nuevas tecnologías y de la constitución de una base de datos que permitiese la coordinación de esfuerzos para el combate al crimen organizado, especialmente al narcotráfico y al contrabando de armas.

Partiendo del diagnóstico de que la política nacional de seguridad pública carecía de planificación y capacidad de gestión, por la fragmentación de la acción de los estados en el área, el modelo propuesto involucraba el aumento de la capacidad de conocer la realidad de la violencia y del crimen, para alimentar acciones preventivas, estratégicas, orientadas y permanentemente monitoreadas por actores de la seguridad pública y del sistema de justicia criminal, así como la necesaria reforma de las instituciones policiales.

La implementación de la propuesta, sin embargo, sucedió sólo en parte y el tema de las reformas estructurales de las organizaciones policiales fue rápidamente retirado de la agenda. Hubo importantes avances en la gestión del conocimiento con la estructuración de redes de investigación y la producción más sistemática de datos, que culminaron con la constitución del SINESP en el gobierno de Dilma. Sin embargo eso fue poco tomado en cuenta para informar la gestión estratégica originalmente propuesta. Se verificaron avances en las políticas de prevención, con la celebración de los primeros convenios entre el gobierno federal y los municipios para la implementación de programas de prevención y la formación de los profesionales de seguridad pública,

aunque aún centrada en las escuelas de policías, recibieron el importante aporte de la constitución de la Red Nacional de Altos Estudios en Seguridad Pública (RENAESP), que viabilizó el contacto más permanente entre las policías y los demás operadores de la seguridad pública y las Universidades brasileras.

En su segundo mandato, ahora con Tarso Genro al frente del Ministerio de Justicia, Lula implemento el Programa nacional de Seguridad con Ciudadanía, en el que por primera vez había una vinculación clara entre destino presupuestario y programas específicos dirigidos a enfrentar la violencia implementados por los estados y municipios, como la capacitación a líderes comunitarios, la protección de jóvenes y testigos de delitos, programas de justicia comunitaria para la mediación de conflictos, ampliación de los mecanismos de atención de la violencia domestica contra la mujer y cualificación y valorización de los profesionales de la seguridad pública por medio de cursos de formación, becas e inversión en equipamiento y reestructuración de las policías. Como resultado de esta tentativa de poner en práctica un nuevo paradigma para la reducción de la violencia en Brasil, el gobierno movilizo a la sociedad civil para la realización de una gran conferencia nacional de seguridad pública en el año 2009, buscando construir y enraizar el apoyo social necesario para la implementación de esta política. Al final del segundo mandato de Lula, la propuesta no estaba consolidada aun y mucho había que avanzar para la estructuración de un sistema nacional de seguridad pública. Pero la marca de una propuesta innovadora en el área, vinculada a una perspectiva de izquierda, había sido dejada como un saldo importante para el futuro gobierno y aun el difícil combate a las altas tasas de homicidio había en parte resultado exitoso al estabilizar e incluso reducir su nivel en los inicios de los años 2000.

En las elecciones siguientes, cuando Dilma Rouseff fue lanzada como candidata del gobierno, el tema de seguridad pública fue relegado a un segundo plano en el programa y en el debate electoral, en buena parte en virtud del relativo éxito alcanzado en el periodo anterior para estancar el crecimiento de los homicidios, especialmente en la región Sudeste. El Plan Nacional de Seguridad Pública, formulado y lanzado solamente en el segundo año de gobierno, tuvo una divulgación mucho más discreta que los anteriores, no siendo pensado de un modo integrado sino como una serie de puntos que iban siendo implementados en función de conveniencias de los gobiernos de los estados aliados.

Al final de su primer mandato y con la apertura de una nueva disputa electoral, el gobierno de Dilma carecía de indicadores favorables en el área de la seguridad, impactado por el nuevo crecimiento de las tasas de homicidios y por la creciente sensación de inseguridad

que daba margen al recrudecimiento de los discursos de ley y orden, reducción de la edad de imputabilidad penal, aumento de las penas y otras medidas vinculadas al populismo punitivo. Teniendo como único triunfo el éxito de las medidas tomadas para la garantía de la seguridad durante la Copa del Mundo, la candidatura de Dilma recurrió a la propuesta de institucionalización de los Centros Integrados de Comando y Control, para viabilizar la integración de acciones entre el gobierno federal y los estados, así como la integración de esfuerzos de las policías civiles, militares y federal.

Si la propuesta tiene el mérito de reconocer la necesidad de la participación efectiva del gobierno federal en la gestión de la seguridad, se debe reconocer que avanza muy poco en este ámbito, dejando de lado propuestas como la reforma de las estructuras policiales (al contrario, acaba por reforzar una lógica que no cuestiona el problema de la militarización de la policía y todas sus consecuencias para la constitución de un nuevo modelo de estructura policial), la implementación de mecanismos efectivos de control de la actividad policial, y la necesaria ampliación de la competencia de los municipios en este ámbito. Tampoco existen más referencias a la necesidad de incorporar la participación popular en la gestión de la seguridad, que había avanzado vía los Gabinetes de Gestión Integrada, diseminados a partir del PRONASCI. Por fin, y tal vez más importante, nada se dice sobre la necesaria construcción de caminos alternativos al endurecimiento penal, con la revisión de la política de drogas y la implementación de mecanismos efectivos para la administración de los conflictos cotidianos en los grandes y medios centros urbanos.

Los gobiernos dirigidos por el Partido de los Trabajadores dejaron una marca importante en la tentativa de enfrentar la cultura punitiva y de reducir la violencia, con el Estatuto de Desarme aprobado en 2003 y hasta hoy blanco de duros ataques de los defensores de la liberalización del comercio de armas en el país, generalmente ligados a la industria armamentista y al discurso punitivista. Por otro lado, los gobiernos del PT contribuyeron a la aprobación de legislaciones más duras en el combate a la corrupción e incentivaron la adopción, por los estados y municipios, de políticas de prevención al delito. También en el gobierno Dilma fue aprobada una importante reforma legal para ampliar las alternativas cautelares en el proceso penal intentando reducir la utilización de la prisión preventiva, así como una legislación de control y criminalización de las prácticas de tortura practicadas por agentes del Estado.

En materia de reformas penales, en el gobierno de Lula, la medida que fue en otra dirección fue sin duda la nueva ley de drogas de 2006. Sin una perspectiva clara respecto al papel de la criminalización

del mercado de las drogas en el hiperencarcelamiento e incapaz de elaborar una propuesta de distinción objetiva entre la figura del usuario y la del traficante, el debate en el parlamento que llevo a la aprobación de la nueva ley demuestra la poca capacidad de la izquierda brasilera de lidiar con esta cuestión y tal vez por eso, cayó en una trampa: a cambio de la descriminalización del usuario -que debe decirse que antes de la nueva ley no era de todos modos encarcelado-, se aceptó un cambio que llevo el endurecimiento frente al pequeño vendedor de droga, con un aumento de la pena mínima y la falta de cualquier criterio objetivo para la definición del delito, dejando en manos de los policías y jueces la selección de los individuos que, portando pequeñas cantidades de droga, pasan cada vez más a sobrepoblar las cárceles de Brasil, especialmente en estados como São Paulo.

Por otro lado, la Ley Maria da Penha, de combate a la violencia doméstica y familiar contra la mujer, denota otra racionalidad penal vinculada a una perspectiva de izquierda en Brasil, siguiendo una tendencia también presente en otros contextos. A partir de una fuerte movilización de sectores del movimiento feminista en Brasil y teniendo en cuenta la presión internacional para dar más efectividad a mecanismos de protección de la mujer contra la violencia, la opción adoptada fue orientada al endurecimiento penal, con un aumento de penas para los delitos de lesiones leves y amenazas contra la mujer. Aun cuando estos delitos no impliquen en la gran mayoría de los casos, el encarcelamiento de sus autores, la opción fue la de abrazar una lógica punitiva, después de la experiencia con los juzgados especiales criminales que tuvo como efecto colateral el alejamiento de las víctimas de la lógica de la resolución del conflicto. Se trató aquí de la adopción de una perspectiva de “izquierda punitiva”, que reproduce la creencia de que el sistema penal puede contribuir a resolver problemas sociales. Hasta hoy, no hay evidencias claras sobre la eficacia de esta medida aun cuando la importancia simbólica de la nueva legislación para dar visibilidad al problema sea innegable y algunas previsiones de la ley, como las medidas protectoras de urgencia, hayan generado experiencias importantes de prevención en algunos estados.

Más allá de las cuestiones relacionadas con la estructura desigual de la sociedad brasilera y el tratamiento diferenciado que se constituye en el patrón de actuación de las agencias de control punitivo, es necesario reconocer que el perfeccionamiento gerencial e institucional, aunque necesario, no es tan simple, porque existen diferencias de concepción que atraviesan el campo de control del crimen en Brasil. De un lado está el discurso republicano de la garantía de los derechos humanos con la seguridad pública, pero del otro hay una concepción que se conecta con parcelas importantes de la opinión pública en Bra-

sil, en el sentido del endurecimiento penal, de más prisiones, de presos en condiciones precarias, sin garantías individuales básicas, como forma de disuasión y contención de la criminalidad. Este discurso se manifiesta muchas veces en la defensa de la pena de muerte, la reducción de la edad de la imputabilidad penal, de los derechos humanos solo para “humanos derechos”, del libre acceso a las armas para estos últimos, etcétera.

Para comprender la paradoja de que en el plano federal los gobiernos de Lula y Dilma actuaron, mayormente, en el sentido de la contención del poder punitivo pero las tasas de encarcelamiento nunca alcanzaron niveles tan elevados en el país, es necesario también considerar, entre otros factores, el peso del Estado de São Paulo en la generación de este resultado. Durante todos los 12 años en que el gobierno federal fue asumido por una orientación política inspirada en la tradición de la izquierda latinoamericana, el gobierno de São Paulo estuvo bajo el control del PSDB, que adoptó, tanto discursivamente como en sus prácticas de gestión, políticas vinculadas a los movimientos de ley y orden, en la defensa de encarcelamiento duro especialmente para delitos vinculados al mercado de la droga. Eso explica la discrepancia de los datos de encarcelamiento de São Paulo, si se comparan con otros estados y se percibe así el peso de la orientación del Poder Ejecutivo de dicho estado, responsable por la coordinación de actuación de las policías Civil y Militar.

Las prácticas corrientes de las instituciones policiales atraviesan la frontera de una legalidad considerada anticuada, inquisitorial, cuando no autoritaria, siguiendo en dirección a un tipo de “ilegalidad práctica”, una lógica en uso justificada por la eficiencia. Si la investigación criminal pasa a ser un obstáculo, se crean alternativas prácticas para dar eficiencia a algo que de otro modo no atendería la inmensa demanda recibida por la policía. Sin embargo, esta “ilegalidad eficiente” disminuye las garantías de los derechos de los acusados y tampoco se ha demostrado capaz de aumentar la capacidad investigadora de la policía. Michel Misse (2008) propone el concepto de sumisión criminal para atender al fenómeno, que aunque no sea nuevo es reforzado por la dinámica social contemporánea.

Más allá de la importancia de los gobiernos de los estados provinciales y de la orientación que imprimen a la acción de sus policías para la comprensión de los procesos de criminalización y de la geografía del encarcelamiento en Brasil, también es necesario tomar en cuenta la actuación de otras dos agencias del control punitivo: el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Con relación a la actuación del Ministerio Público como titular de la acción penal, investigaciones sobre las concepciones de política

criminal de los defensores y fiscales de la República (Azevedo, 2005, 2010 e 2012) indican una identificación creciente con propuestas de tolerancia cero contra el crimen como una forma de combatir las altas tasas de criminalidad. La corriente garantista, orientada por la idea de que la persecución penal no puede violar las garantías constitucionales de los acusados, tiene cada vez menos adeptos en el interior de la institución.

Encargados de aplicar la ley y juzgar casos concretos los jueces son actores centrales del sistema de justicia penal. Los magistrados han sido objetos de estudio con respecto del contenido y motivaciones de sus decisiones. Las investigaciones sobre el comportamiento profesional, la mentalidad de los jueces, el origen social de los magistrados, pusieron en evidencia la falacia del mito de la neutralidad, abriendo un campo de indagaciones sobre las reales motivaciones de las decisiones judiciales. Las conclusiones en general apuntan a la existencia de una doble selectividad en la actividad judicial: selectividad en la aplicación de la ley, con mayor probabilidad de punición para los sectores sociales desfavorecidos económica y culturalmente y de favoritismo para las clases superiores, y selectividad en la interpretación de la ley, con la utilización por el juez de su poder discrecional según sus opciones políticas e ideológicas.

Carvalho (2010) señala que el control de la ampliación de los procesos de criminalización termina siendo realizado, en el contexto actual, por las Cortes Superiores, que a pesar de las oscilaciones tienden a fijar parámetros mínimos al exceso encarcelador. De cualquier forma, concluye que la posición de los actores procesuales, especialmente los magistrados y fiscales, vuelven inviables eventuales cambios legislativos direccionados a la disminución de los niveles de encarcelamiento. Citando a Hulsman, el trabajo de Carvalho sustenta que las reformas producen, generalmente, resultados opuestos a los esperados, desde que no hay cohesión en el interior del sistema de justicia penal y apoyo hacia las propuestas reformistas que pretenden introducir cambios en los procedimientos judiciales con sentido garantistas o informalizantes.

El hecho es que todas estas tendencias y desafíos se refieren a la necesidad de una revolución democrática de la justicia penal en Brasil que redireccionen la estructura y los esfuerzos de miles de operadores del sistema de seguridad pública y justicia penal hacia objetivos diversos de la focalización hasta ahora en el “mantenimiento del orden público”. Una estructura policial profesionalizada y capaz de establecer vínculos con la comunidad y actuar en la resolución de conflictos cotidianos y de realizar la investigación y la represión cualificada de la criminalidad violenta, y un sistema de justicia capaz de colocarse delante de la sociedad en calidad de canal legítimo y adecuado para

la mediación de conflictos sociales y de producir decisiones judiciales más próximas a criterios universales de justicia, incorporando la moderna doctrina penal constitucional a la cotidianeidad de las salas de audiencia, son las exigencias indispensables para que se pueda avanzar en el sentido de la reducción de la violencia y hacia la garantía de la seguridad pública en Brasil.

Por diversos motivos, entre los cuales los diversos escándalos de corrupción que se sucedieron a lo largo de los últimos 12 años, así como la falta de una orientación más clara sobre un programa de descarceración y que al mismo tiempo tome en cuenta la demanda social de reducción de la violencia, los gobiernos dirigidos por el PT en Brasil fueron perdiendo la capacidad para construir una efectiva hegemonía en torno a una concepción de seguridad pública vinculada a la afirmación de derechos y al funcionamiento adecuado y republicano de los órganos responsables por la persecución policial. Perdieron también la posibilidad política de incidir sobre otras esferas del gobierno, como los estados y municipios, como asimismo otras dimensiones institucionales, como los poderes legislativo y judicial, para el cambio de orientación de las decisiones judiciales y la ampliación de un sistema legal capaz de reestructurar los órganos policiales e implementar mecanismos eficaces de control. Llegamos así al inicio de un nuevo gobierno, todavía en la perspectiva de izquierda, pero con un crecimiento ininterrumpido de las tasas de encarcelamiento, el aumento de los niveles de criminalidad violenta y el recrudecimiento de los movimientos de ley y orden, amenazando las pocas conquistas hasta aquí alcanzadas y lanzando una sombra de dudas sobre las políticas públicas en materia penal en Brasil en el futuro inmediato.

BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, S. ; Salla, F. A 2007 “Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC” en *Estudos Avançados* N° 61, v. 21. 7-29 (São Paulo).
- Adorno, Sérgio 2003” Lei e Ordem no segundo Governo FHC” en *Tempo Social* N°2 nov., vol.15, pp. 103-140.
- Alimena, Carla Marrone 2010) *A tentativa do (im)possível: Feminismos e criminologias* (Río de Janeiro: Lumen Juris).
- Alston, Philip 2008 “Relatório do Relator Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias”. Disponible en www.nevusp.org/downloads/relatoriophilip.doc. *Acceso el 15/01/2009*.

- Alves, Marcelo Mayora 2010) *Entre a Cultura do Controle e o Controle Cultural* (Rio de Janeiro: Lumen Juris).
- Aranes, Rogério Bastos 2002 *Ministério Público e Política no Brasil* (São Paulo: Ed. Sumaré).
- Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de ; Craidy, Mariana 2011” Conflitos de Gênero no Judiciário: a aplicação da Lei 11.340/06 pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Porto Alegre/RS” en Azevedo, R. A. (Org.) *Relações de Gênero e Sistema Penal - Violência e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher* (Porto Alegre: EDIPUCRS).
- Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de ; Santos, Mariana Chies Santiago 2013” Políticas de Segurança Pública e Juventude: o caso do Rio Grande do Sul” en *O Público e o Privado (UECE)*, v. 21, pp. 111-126.
- Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de et al 2013 “As Políticas de Segurança no âmbito Municipal: uma análise comparada das cidades de Canoas/RS e Jaboatão dos Guararapes/PE” en Figueiredo, I. S.; Neme, C.; Lima, C. S. L. (Org.) en *Coleção Pensando a Segurança Pública Vol. 3 - Políticas Públicas: análise e diagnósticos* (Brasília DF: SENASP-MJ).
- Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de 2005“Criminalidade e Justiça Penal na América Latina” en *Revista Sociologias* N° 13, jan/jun, pp. 212/240.
- Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de 2005 “Ministério **Público** Gaúcho: Quem são e o que pensam os Promotores e Procuradores de Justiça sobre os desafios da Política Criminal”. Porto Alegre, Procuradoria Geral de Justiça, 2005 (Separata).
- Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de; Oliveira, Rodrigo Moraes de 2011 “Armas de fogo e Segurança Pública” en *Revista Textual* N° 14, ago., pp. 4-11 (Porto Alegre).
- Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de; Vasconcellos, Fernanda Bestetti 2012 “Punição e democracia em busca de novas possibilidades para lidar com o delito e a exclusão social” en Gauer, Ruth Maria Chittó (Org) *Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos* (Porto Alegre: EDIPUCRS).
- Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de; Vasconcellos, Fernanda Bestetti 2013 “Novos Discursos, Novas Práticas? Uma Análise das Inovações no Campo do Controle do Crime no Brasil” en *Revista de Estudos Criminais*, N° 12, v. 48, jan./mar, pp. 35-54.

- Bacila, Carlos Roberto; Rangel, Paulo 2007 *Comentários penais e processuais penais à Lei de drogas: Lei 11.343/2006* (Rio de Janeiro: Lumen Juris).
- Barreto Fabiana Costa Oliveira 2007 *Flagrante e Prisão Provisória em casos de furto: da presunção da inocência à antecipação da pena* (São Paulo: IBCCrim).
- Bianchini, Alice 2011 en GOMES, Luiz Flávio (Coord.) “Lei de drogas comentada artigo por artigo: lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 4. ed. rev. atual. e ampl” en *Revista dos Tribunais* 2011 (São Paulo).
- Bioiteux, Luciana [coord] 2009 *Tráfico de drogas e Constituição. Coleção Pensando o Direito n° 1* (Brasília: Ministério da Justiça).
- Biteux, Luciana; Pádua, João Pedro s/f “A desproporcionalidade da lei de drogas” Disponible en: <<http://drogasyderecho.org/assets/proporcionalidad-brasil.pdf>>. Acceso el 13/4/14.
- Brasil 2006 “Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006” . Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad (...). Disponible en <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acceso el 30/3/14).
- Câmara dos Deputados 2006 “Relatório da CPI do Sistema Carcerário” Disponible en <http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdhm/redeparlamentarndh/homicidiodoloso>. Acceso el 10/1/09.
- Campos, Marcelo da Silveira 2010 *Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006* (São Paulo: IBCCRIM).
- Campos, Marcelo da Silveira 2015 “Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo”. Tese defendida no Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP.
- Carvalho, Salo de 2010 *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 5. ed. ampl. atual* (Rio de Janeiro: Lumen Juris).
- Carvalho, Salo de 2010 *O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo* (Rio de Janeiro: Lumen Juris).
- Carvalho, Vilobaldo Adelídio de; Fátima e Silva, Mario do Rosário de 2011 “Políticas de segurança pública no Brasil: avanços, limites e desafios” en *Revista Katál* N°1 v. 14, jan-jun, 59-67.

- Castro, Jorge Abrão de 2012 “Gasto Social Federal: prioridade macroeconômica no período 1995-2010”. IPEA, Nota Técnica. Disponible en <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/120904_notatecnicadisoc09.pdf>. Acceso el 10/5/14.
- Cazabonet, Brunna Laporte 2013 *Punitivismo e medidas cautelares pessoais: uma análise criminológica e processual da expansão do controle penal* (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul: Faculdade de Direito/Mestrado em Ciências Criminais do Porto Alegre).
- Cejil et. al 2007 “Relatório Sobre Mulheres Encarceradas no Brasil”. Disponible en <http://www.cladem.org/portugues/nacionais/brasil/Relatorio%20sobre%20mulheres%20encarceradas%20-%20Brasil.pdf>. Acceso el 23/08.
- Cerqueira, Daniel 2014 *Causas e Consequências do Crime no Brasil* (Brasília: BNDES).
- Chevigny, Paul 2003 “The Populism of Fear: Politics of Crime in Americas” *Punishment & Society* vol. 5 (1) 77-96.
- Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) 2013 *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* (Organización dos Estados Americanos). Disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>>. Acceso el 20/11/14.
- Cruz, Rogério Schiatti Machado 2011 *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas* (Rio de Janeiro: Lumen Juris).
- DEPEN-Comissão de Monitoramento e Avaliação 2008 “População Carcerária Brasileira (Quinquenio 2003-2007) – evolução e prognósticos”. Disponible en www.mj.gov.br/depen. acceso el 15/1/09.
- DEPEN 2015 “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias” en INFOPEN Junho de 2014 (Brasília: Ministério da Justiça).
- Dias, Maria Berenice 2007 “A Lei Maria da Penha na Justiça” en *Revista dos Tribunais* (São Paulo).
- Elbert, Carlos Alberto 2009 *Novo Manual Básico de Criminologia* (Porto Alegre: Livraria do Advogado).
- Pires, Álvaro e Machado, Maíra Rocha (Coord.) 2010 *Análise das Justificativas para a Produção de Normas Penais* (Brasília:

Série Pensando o Direito, Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos). Disponible en <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B329D6EB2-8AB0-4606-B054-4CAD3C53EE73%7D>>. Acceso el 23/5/13.

- Fetrab, Gabriel de Santis 2012 “Governo que produz crime, crime que produz governo: o dispositivo de gestão do homicídio em São Paulo (1992-2011)” en “Revista brasileira de seguridade pública” São Paulo v. 6, n. 2, Ago/Set, 232-255.
- Garland, David 2005 *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea* (Rio de Janeiro: Revan).
- Garland, David 1999 “As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico” en *Curitiba: Revista de Sociologia e Política*, N° 13, nov. , pp. 58-80.
- Giacomolli, Nereu José 2013 *Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere* (São Paulo: Marcial Pons).
- Grillo, Carolina Christoph; Policarpo, Frederico; Verissimo, Marcos 2011 A “ ‘dura’ e o ‘desenrolo’: efeitos práticos da nova lei de drogas no Rio de Janeiro” en *Revista e Sociologia Política* [online]. Vol.19, N°.40, 135-148.
- ILANUD 2005) “Relatório de Pesquisa: A Lei de Crimes Hediondos como Instrumento de Política Criminal. Disponible en <http://www.ilanud.org.br/modelos/download.php?arquivo=/upload/pdf/hediondos.pdf>. Acceso el 15/2/07.
- Instituto Brasileiro de Ciências Criminais 2011 “Um oásis no deserto punitivo” en *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, N° 223, jun./2011 (São Paulo). Disponible en <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4369-EDITORIAL---Um-o%C3%A1sis-no-deserto-punitivo>. Acceso el 25/6/14.
- Instituto Sou da Paz 2013 “De onde vêm as armas do crime: análise do universo de armas apreendidas em 2011 e 2012 em São Paulo”. Disponible <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/relatorio_20_01_2014_alterado_isbn.pdf>. Acceso el 20/5/14.
- Instituto Sou da Paz 2014 *O Impacto da Lei de Cautelares nas Prisões em Flagrante na Cidade de São Paulo* (São Paulo: Sou da Paz).
- IPEA 2008 “A queda da desigualdade entre as pessoas ocupadas. Análise do Brasil Metropolitano. Informe da Presidência N° 6, junho de 2008”. Disponible en <<http://agencia.ipea.gov.br/index>>.

php?option=com_content&view=article&id=1713&Itemid=1>
Acceso en enero de 2014.

IPEA 2011 “Sistema de Indicadores de Percepção Social-Segurança Pública”. Disponible en < http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6186>. Acesso en jan. 2014.

Kant de Lima, Roberto, Misse, Michel y Miranda, Ana Paula Mendes 2000 “Violência, Criminalidade, Segurança Pública e Justiça Criminal no Brasil: Uma Bibliografia” en *BID* N° 50, 2° semestre, 45-123 (Rio de Janeiro).

Kant de Lima, Roberto 1995 *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. (Rio de Janeiro: Ed. Forense).

Leal, João José; Leal, Rodrigo José 2010 “Controle penal das drogas: estudo dos crimes descritos na lei 11.343/06”. (Curitiba: Juruá).

Lima, Marcellus Polastri 2011 *Da prisão e da liberdade provisória (e demais medidas cautelares substitutivas da prisão) na reforma de 2011 do Código de Processo Penal* (Rio de Janeiro: Lumen Juris).

Limongi, Fernando 2006 “A democracia no Brasil. Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. Novos Estudos” en *CEBRAP*, vol. 76, nov. ,17-41. Disponible en <http://www.flch.usp.br/dcp/assets/docs/Limongi/A_Democracia_no_Brasil_Presidencialismo_Coalizacao_Partidaria_e_Processo_Decisorio.pdf>. Acceso el 17/6/14.

Lopez JR., Aury 2012 *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional* (São Paulo: Ed. Saraiva).

Matthews, Roger s/f “O mito da punitividade” (Reino Unido: London Southbank University) Disponible en <<http://pt.scribd.com/doc/126574765/Matthews-Roger-O-Mito-Da-Punitividade>>. Acceso el 9/7/13.

Mayora, Marcelo 2009 “Direito penal das drogas e Constituição: em busca de caminhos antiproibicionistas” en Fayet Júnior, Ney; Maya, André Machado (Org.) *Ciências penais e sociedade complexa II* (Porto Alegre: Nuria Fabris).

Mingardi, Guaracy 1992 *Tiras, Gansos e Trutas. Cotidiano e Reforma na Polícia Civil* (São Paulo: Scrita Editorial).

Misse, Michel (org) 2008 *Acusados e Acusadores: Estudos sobre ofensas, acusações e incriminações* (Rio de Janeiro: Revan/ FAPERJ).

- NOVAES, Regina (org.) 2001 *Direitos Humanos: Temas e Perspectivas* (Rio de Janeiro: Mauad).
- Oliveira, Janaína ; Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de 2012 “O Monitoramento Eletrônico na Justiça Criminal: o caso brasileiro” en Rosa, A. M. y Prudente, N. M. (Org.) *Monitoramento Eletrônico em Debate* (Rio de Janeiro: Lumen Juris).
- Partido dos Trabalhadores 2002 “Plano de Governo. Eleições 2002”. Disponible en <http://www1.folha.uol.com.br/folha/especial/2002/eleicoes/candidatos-lula-programa-01-01.shtml>. Acceso el 10/7/14.
- PNUD 2013 “Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil” Disponible en http://www.pnud.org.br/IDH/Atlas2013.aspx?indiceAccordion=1&li=li_Atlas2013. Acceso el 18 /6/13.
- Sá e Silva, Fábio 2012 “‘Nem isso, nem aquilo’: Trajetória e Características da Política Nacional de Segurança Pública (2002-2012)” en *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 6, n. 2, Ago/Set, 412-433 (São Paulo).
- Soares, Gláucio e Cerqueira, Daniel 2015 “Estatuto do Desarmamento: um tiro que não saiu pela culatra” en *Revista Insight Inteligência* ano Nº 68, jan-mar, p. 79-86.
- Soares, Luiz Eduardo 2000 *Meu Casaco de General*. (São Paulo: Cia. Das Letras).
- Sozzo, Máximo 2009 “Gobierno local y prevención del delito en la Argentina” en *Revista Urvio*, p. 58-73. Disponible en <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/58-73/1016>. Acceso en julio de 2015.
- Sozzo, Máximo 2012 *Los retos de la izquierda en las políticas públicas de seguridad ciudadana* (Venezuela: Universidad Nacional Experimental de la Seguridad).
- Tavares dos Santos, José Vicente 2006 “O Programa de Governo do Candidato Lula sobre Segurança Pública”. Disponible en <http://www.comunidadessegura.org.br/pt-br/node/30709>. Acceso 10/5/14.
- Vasconcellos, Fernanda Bestetti de; Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de 2008 “A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle Punitivo: análise das decisões do TJ/RS nos anos de 2005 e 2006” en 32º Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu - MG. Anais do 32º Encontro Anual da Anpocs.

Waiselfisz, Julio Jacobo 2008 *Mapa da Violência: os jovens da América Latina* (Ritla/Instituto Sangari/Ministério da Justiça).

Waiselfisz, Julio Jacobo 2007 "Mapa das Mortes por Violência" en *Estudos Avançados* N° 21 (61).

Waiselfisz, Julio Jacobo 2014 "Prévia do Mapa da Violência 2014. Os jovens do Brasil" (Río de Janeiro: Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais). Disponible en <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/Previa_mapaviolencia2014.pdf>. Acceso el 12/5/ 14.

CHAVISMO Y POLÍTICA PENAL (1999-2014)*

Martha Lía Grajales**

María Lucrecia Hernández***

1. DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA A LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PROTAGÓNICA

La democracia venezolana fue durante mucho tiempo una excepción en el continente debido a un sistema de partidos que fundado en lo que se conoció como el "Pacto de Punto Fijo" supuso el intercambio del poder presidencial entre dos partidos (Acción Democrática y COPEI) y la repartición de cuotas de poder en todo el Estado. Si bien podemos decir, que esta democracia formal en apariencia contrastaba con las dictaduras del cono sur, los gobiernos ejercidos durante este periodo también persiguieron y asesinaron a la oposición política ejercida desde las organizaciones y líderes de izquierda.

Al inicio de la década de los ochenta comienzan a ocurrir una serie de sucesos de orden económico, social y político que hacen tambalear ese "excepcionalismo" y trastocan la institucionalidad del Estado democrático venezolano tradicional, abriendo puertas a una profunda crisis nacional que desemboca en el nacimiento de una nueva era política que, a finales de la década de los 90, significó un notable giro a la izquierda en la conducción del país.

* Participaron en esta investigación como asistentes la criminóloga Neyda Peña y la trabajadora social Bárbara Tineo.

** Abogada de la Universidad Externado de Colombia, con Maestría en Derechos Humanos y Democracia en América Latina de la Universidad Andina Simón Bolívar (Quito).

*** Abogada. Magister en derecho penal, procesal penal y criminología. Ha trabajado y realizado distintas investigaciones relacionadas con la seguridad ciudadana, el derecho penal y los derechos humanos.

Al principio de este periodo encontramos la presidencia de Luis Herrera (1979 a 1983) caracterizada por la devaluación de la moneda conocida como el “viernes negro” y la Masacre de Cantaura, donde el gobierno torturó y ajustició a 23 miembros del Frente Guerrillero “Américo Silva”. Comienza la crisis económica venezolana y el sometimiento del país a las recetas del Banco Mundial. Al inicio de este gobierno la población venezolana en condiciones de pobreza se ubicaba en el 25% y al finalizar su mandato se ubicó en el 46,3%.

Le siguió el gobierno de Jaime Luisinchi (1984-1989) en el cual diversos hechos de corrupción empañaron los anhelos de reorganización del Estado y la ocurrencia de dos grandes masacres contra el pueblo por parte del Gobierno: la de Yumare y El Amparo. Durante este periodo se implantaron fuertes medidas económicas de corte neoliberal como el refinanciamiento de la deuda externa del país; el establecimiento de nuevos tipos de cambio para el Bolívar con el sistema de control ya establecido, medidas de austeridad para la administración pública y el aumento del precio de la gasolina.

Posteriormente Carlos Andrés Pérez (1989-1993) continuará con la aplicación de las recetas económicas típicas del neoliberalismo: alza del precio de los carburantes y las tarifas de los servicios públicos; la liberalización de los precios; la reducción del gasto público y del déficit fiscal, entre otras, afectando la calidad de vida del pueblo venezolano, alcanzando la pobreza extrema un 16,32% de la población. Durante este período ocurre una de la más importantes protestas sociales conocida como el *Caracazo*, el 27 de febrero de 1989, que fue brutalmente reprimida. Otra reacción frente a la situación que se estaba viviendo, nace en las filas del ejército en el año 1992 con dos intentos de golpe: el primero ocurre el 4 de febrero al mando del teniente coronel Hugo Chávez y el segundo el 27 de noviembre por parte de otro grupo de militares.

Asume la Presidencia Rafael Caldera (1994-1999) con un programa de alianzas con el Fondo Monetario Internacional para implementar un nuevo ajuste económico, una continuación del paquete neoliberal, terminando su mandato con una inflación del 71% anual (Canelón y González, 1998).

Según el vicepresidente boliviano, Álvaro García Linera, “la deslegitimidad del neoliberalismo en las clases populares de un país se inicia con el momento de develamiento de la crisis de estado, es decir, cuando el sistema político y simbólico pierde legitimidad y empieza a tener fuerza una protesta conjunta. En Venezuela ese momento fue el “Caracazo” de 1989, donde se pasa de la protesta a la construcción de una organización de masas con un programa propio y pone en jaque al sistema político” (Garzón, 2014,1).

Así, luego de la amnistía decretada a Hugo Rafael Chávez Frías y su salida de la cárcel, comenzó a perfilarse como candidato a las elecciones de 1998 y se construyó el Movimiento V República del que fue

su líder. Podemos hablar de un amplio movimiento cívico-militar de naturaleza progresista y nacionalista, que aglutina y moviliza diversos sectores de la sociedad que buscan un cambio y tienen como común denominador su rechazo a las políticas de ajuste y reestructuración neoliberales aplicados en la década de los noventa.

El crecimiento de la pobreza y la desigualdad debido a las medidas aplicadas por los gobiernos neoliberales en toda América Latina, aceleraron las luchas y organización de movimientos sociales de las clases más afectadas, logrando el advenimiento de nuevos gobiernos de izquierda y centro-izquierda.

Hugo Chávez Frías (1999-2013) gana la presidencia con el 56,20% de los votos quebrándose lo que hasta ese momento se definía como “el Pacto de Punto Fijo”. Chávez no proviene de la tradición de los partidos políticos y aunque logra acuerdos con los partidos políticos de izquierda tradicionales, no viene de ellos ni de los movimientos sociales, como otros líderes sudamericanos como Evo Morales, Rafael Correa y Lula da Silva. Es un militar que se somete a las elecciones y llega al Gobierno con un proyecto de regeneración política y de creación de un Estado más justo. Cuando gana las elecciones aún no se define como socialista y no lo hará hasta 2005, después del golpe de estado impulsado por las élites opositoras (Ramonet, 2012).

Cuando asume el poder hace un llamado a una Asamblea Constituyente para la discusión de una nueva Constitución y lograr el andamiaje constitucional que diera piso a las grandes transformaciones que desde el punto de vista político, económico y social vendrían y cuyos contenidos expresan el embrión de un proyecto político alternativo al neoliberal y recoge las demandas que han venido elaborándose tanto en la política de la calle como en los espacios institucionales (López Maya, 2008).

Estableció una revisión normativa de aquellas leyes que otorgaban privilegios económicos a las elites que dominaron el país por años y se promulgaron leyes en diversos temas que revertirán la situación de exclusión que venían atravesando los grupos más vulnerables. Pero estos cambios generaron un clima de polarización y conflicto, por la resistencia a perder el poder de parte de los grupos económicos, políticos, mediáticos, religiosos y sindicales privilegiados hasta ese momento (López Maya, 2002), derivando en un paro cívico organizado desde la oposición, hasta desembocar en un golpe de estado en abril de 2002 y un fuerte paro y sabotaje petrolero, que tuvo como objetivo paralizar la principal actividad económica del país. Tenemos dos realidades distintas en un mismo país, una visibilizada y reconocida y otra que empezó a aparecer, a hacerse visible, a salir de la exclusión en la que se encontraba por años.

A partir de 2004 la población en condición de pobreza comienza a descender por la aplicación de fuertes medidas de corte progresista

de redistribución de las riquezas y eliminación de privilegios de algunas clases, lo que llevó a aumentar la popularidad y el arraigo del gobierno bolivariano en los sectores más desprotegidos. Ejemplo de ello fue la creación de las primeras misiones sociales, esto es, políticas públicas ad hoc para garantizar derechos sociales, con una estructura paralela a la estructura formal y tradicional del Estado.

La apuesta a un socialismo bolivariano que propone el Presidente Chávez, supone cambiar la vida y la subjetividad configurada desde la lógica del capital, el desarrollo de la potencia humana a través de la praxis, no de cambios ajenos al plano subjetivo, de un tránsito desde el “individualismo unidimensional y posesivo” a la “personalidad social, multidimensional y solidaria” (Biardeau, 2007).

Las elecciones subsiguientes demostraron fuertes victorias del chavismo. En el 2006 el presidente Hugo Chávez fue candidato a la reelección y ganó con el 62,8% de los votos. En noviembre de 2008 se realizaron nuevas elecciones, esta vez para elegir gobernadores, alcaldes y las fuerzas del chavismo lograron 22 de las 23 gobernaciones en disputa, así como 327 de las 335 alcaldías. En el 2009, el presidente Chávez decide llamar a otro referéndum, para aprobar una enmienda constitucional para permitir su reelección por tercera vez en las elecciones de 2012 y logra la aprobación con el 54,8% de los votos. En 2012 vuelve a ganar la presidencia de la República con el 55% de los votos. “El bolivarianismo no hizo más que crecer desde 1998, en once procesos electorales, consolidándose como la fuerza política más importante del país” (López Maya, 2009: 33).

Después de ganar el referéndum que garantizaba al presidente la posibilidad de optar para un tercer período presidencial y de continuar como líder aglutinador de las diversas y diferentes corrientes de la revolución bolivariana, se produjo su muerte el 5 de marzo de 2013. Así, el 14 de abril de 2013 se realizaron nuevas elecciones presidenciales y el candidato del chavismo, Nicolás Maduro, ganó las elecciones con el 50,61% de los votos. Hoy el proceso bolivariano enfrenta grandes retos: la continuidad de las políticas progresistas de izquierda que se venían desarrollando con el gobierno de Chávez, la superación de una crisis económica de gran magnitud y la reducción de la inseguridad y la violencia.

Este trabajo pretende analizar algunas dimensiones de la política penal implementada durante el proceso político bolivariano hasta el año 2014. A partir del comportamiento de la tasa de encarcelamiento identificamos cuatro etapas: la primera de 1999 a 2000, caracterizada por el registro de la tasa de encarcelamiento más baja y el menor porcentaje de personas detenidas preventivamente durante los últimos treinta años en Venezuela; la segunda de 2001 a 2005 en la que se vi-

sualiza un ligero incremento de la tasa de encarcelamiento, pero luego permanece estable; la tercera de 2006 a 2012, caracterizada por un aumento sostenido de la tasa de encarcelamiento y de la población detenida preventivamente; y la cuarta etapa de 2013 a 2014, donde la tasa de encarcelamiento y la tasa de homicidios siguen en aumento.

En cada etapa se presenta un análisis de las reformas realizadas al Código Orgánico Procesal Penal y al Código Penal; el contexto político en el que se aprobaron y los discursos que acompañaron estas iniciativas en los poderes públicos del Estado.

2. PRIMERA ETAPA: 1999 Y 2000

En este primer periodo comprendido entre 1999 a 2000, primeros dos años de Gobierno de la Revolución Bolivariana y de implementación del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) aprobado en 1998 durante el gobierno de Rafael Caldera, se registra la disminución más significativa de la tasa de encarcelamiento durante los últimos 30 años en Venezuela.

El COPP transformó la naturaleza del proceso penal de inquisitivo a acusatorio y estableció el juzgamiento en libertad como regla general. La detención preventiva se convirtió en la excepción para aquellos casos en que las demás medidas cautelares resultaren insuficientes para asegurar las finalidades del proceso¹.

Antes de la adopción del COPP, el Código de Enjuiciamiento Criminal (CEC) de 1962 preveía la detención preventiva como la regla general, y el juzgamiento en libertad como la excepción, únicamente para aquellos casos que no tuvieran prevista como sanción una pena corporal.

El contexto político en el que se dan estos cambios está caracterizado por el inicio del primer mandato del Presidente Hugo Chávez Frías, un gobierno que, por primera vez en la historia democrática venezolana, no estaba alineado con los intereses de los poderes económicos y políticos hegemónicos. Durante la transmisión de mando realizada el 2 de febrero de 1999, y en cumplimiento de su principal propuesta de campaña, el Presidente Chávez anuncia que realizará todas las transformaciones democráticas necesarias para adoptar una nueva Constitución que permita llevar adelante el proceso de refundación de la República:

“Juro delante de Dios, juro delante de la Patria, juro delante de mi pueblo que sobre esta moribunda Constitución impulsaré las transformaciones democráticas necesarias para que la República nueva tenga una Carta Magna adecuada a los

1 Artículo 252 del COPP.

nuevos tiempos. Lo juro.” (Hugo Chávez, 2 de febrero de 1999, transmisión de mando).

En julio se realizaron elecciones y se conformó la Asamblea Nacional Constituyente, en medio de un ambiente político de masiva movilización y participación de la población en procesos de construcción y presentación de propuestas para la nueva Constitución.

En diciembre se aprobó la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vía referendo popular, logrando el 87,7% de los votos, pero con una participación de apenas el 37,6% del censo electoral. La baja participación en este histórico proceso se explica, entre otros factores, por el llamado a la abstención que realizó la oposición política, pero también por una tradición de bajos niveles de participación electoral de la sociedad venezolana.

En la nueva Constitución², en consonancia con el principio de juzgamiento en libertad que inspiraba al COPP, se consagró un sistema penitenciario que tiene como objetivos garantizar la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos, y que prefiere las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad por encima de aquellas medidas de naturaleza reclusoria.

Aunque algunas figuras previstas en el COPP entraron en vigencia desde 1998 con su aprobación, fue en 1999 cuando se inició su proceso de implementación, que tuvo como consecuencia una disminución drástica de la tasa de encarcelamiento de 104 cada 100 mil habitantes en 1998 a 69 personas por cada 100 mil habitantes en el año 2000.

En ese año, por primera vez también durante los últimos 30 años, el porcentaje de personas privadas de libertad en condición de penadas fue superior al de procesadas. Se pasó de una relación de 58,5% procesadas y 41,5% penadas en 1998, a una de 38,4% procesadas y 61,6% penadas en 2000³.

2 Artículo 272 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación; funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso, las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico”.

3 Ver en Anexo, Gráfico 3.

La disminución de la tasa de encarcelamiento coincidió con una leve disminución de la tasa de criminalidad de los principales delitos, pero también con un aumento de la tasa de homicidios, que si bien es una tendencia que se inició en 1989, experimentó un aceleramiento en los primeros años de la revolución bolivariana. De una tasa de criminalidad de 1030 cada cien mil habitantes en 1998 se pasó a una de 977 en el 2000, mientras que los homicidios pasaron de una tasa de 20 cada cien mil habitantes en 1998, a una de 33 en el año 2000⁴.

Con el aumento de la tasa de homicidios, también aumentó la percepción general de inseguridad y se posicionaron en el debate público y político discursos que responsabilizaron al COPP del incremento de la violencia en el país y propugnaron por la reforma del mismo, para restringir el juzgamiento en libertad y los mecanismos alternativos para el cumplimiento de la pena.

“Se ha llegado a decir y se ha creado una matriz de opinión en el país, de que el Código Orgánico Procesal Penal es quizás el causante exclusivo o la variable independiente que causa este fenómeno del incremento de la delincuencia y que este incremento se debe, exclusivamente, al Código Orgánico Procesal Penal”. (Julio César Fernández, MVR⁵, 1era. discusión, reforma del COPP, año 2000: 14)

En la Asamblea Nacional⁶, el discurso mayoritario dentro del chavismo se debatía entre el reconocimiento de las desigualdades sociales y económicas que imperan en la sociedad y la inadecuada implementación del COPP, como factores que explicaban el incremento de la violencia.

4 Según información del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas citado en el documento fundacional de la Gran Misión A Toda Vida Venezuela Inédito. Ver Anexo, Gráfico 7

5 Movimiento V República – MVR – partido político de izquierda fundado por Hugo Chávez Frías en 1997 y disuelto en 2007 para integrarse al Partido Socialista Unido de Venezuela – PSUV.

6 Después de aprobada la Constitución de 1999, en el año 2000, se instala por primera vez la Asamblea Nacional conformada por un total de 165 escaños. La alianza chavista contó con 104 escaños con participación de los siguientes partidos políticos: El Movimiento V República con 92 escaños, el partido Movimiento al Socialismo – MAS con 6 escaños, el Consejo Nacional Indio de Venezuela – CONIVE con 3 escaños, Patria Para Todos, Pueblos Unidos Multiétnicos del Amazonas y Movimiento Independiente Ganamos Todos, cada uno con un escaño. La alianza opositora contó con 61 escaños con participación de los siguientes partidos políticos: Acción Democrática con 33 escaños, Proyecto Venezuela y COPEI cada uno con 6 escaños, Primero Justicia con 5 escaños, Convergencia con 4 escaños, Un Nuevo Tiempo y La Causa R con 3 escaños cada uno, y Alianza Bravo Pueblo con uno.

“... si uno lleva un cuadro estadístico de toda la problemática de la inseguridad, puede ver que hay un momento en que se acelera. (...) Sí creo que parte de ese aceleramiento se debe al COPP, pero eso no quiere decir que el COPP es el instrumento que ha desatado la furia de la inseguridad. No, indudablemente que no. Pero observen, aunque sea el uno, el dos por ciento, que se pueda cuantificar y que sea atribuido a ciertos factores que estaban en el COPP, nosotros tenemos el deber de eliminar ese porcentaje, por más insignificante que parezca desde el punto de vista cuantitativo. (Nelson Merentes, MVR, 1era. discusión, reforma del COPP, año 2000: 26-27)

Aun cuando formalmente no se cuestionaba la orientación del COPP, se propugnaba por la restricción de los beneficios procesales que, se decía, por falta de formación de los jueces y demás operadores del sistema de administración de justicia penal, estaban dando lugar a una manifiesta impunidad y al aumento de la delincuencia.

“...la situación que se ha venido presentando en el país en algunos casos por parte de algunos jueces es que han aplicado de manera equívoca y errada, y en algunos casos con mano excesivamente floja, la aplicación de algunos beneficios procesales a las personas que confiesan, y se han conseguido casos, por parte de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, en los cuales una persona que es un homicida ha confesado y la aplicación de los beneficios procesales ha rebajado la pena a tal magnitud, que hace prácticamente obligante que esa persona salga en libertad bajo fianza o por una medida sustitutiva de la prisión. En ese caso se han producido situaciones realmente en las cuales se ha creado impunidad, personas que han cometido delitos y que por una aplicación errada del Código Orgánico Procesal Penal han dejado a los delincuentes sin sanción. Eso va en contra de la necesidad o del objetivo de que la regulación penal sea preventiva; es decir, que evite, disuada del delito, y evidentemente una vez que se produce el delito, además de eso, impida la impunidad. (Julio César Fernández, MVR, 1era. discusión, reforma del COPP, año 2000: 7-14)

Algunas voces minoritarias en la Asamblea Nacional cuestionaron la relación entre la aplicación del COPP y el aumento de la criminalidad, y atribuyeron las dificultades en su implementación a la falta de recursos para adecuar la institucionalidad del sistema de administración de justicia penal a la nueva orientación del COPP.

“...no hay una estadística que nos diga a nosotros que el producto de la aplicación del COPP es lo que ha permitido el desbordamiento del hampa y la criminalidad (Alejandro Silva, MVR, 1era. Discusión reforma del COPP, año 2000, p. 15-16)

“...cuando estábamos en la ANC, se mencionaba que hacían falta 500 fiscales para atender todo lo que tiene que ver con la reforma del COPP. (...) Entonces, también es importante que se cumpla con esa reorganización de la Fiscalía General de la República, se designen esos 500, 600 o los que hagan falta para que se pueda implementar cabalmente el COPP. (...). Esa es una de las realidades por las cuales el COPP no se ha venido aplicando como está previsto, porque no se han reestructurado los organismos que tienen que velar y hacer cumplir esa disposición.(...) no estoy de acuerdo con que se le haga esa modificación si no se atacan de fondo los problemas que han impedido la aplicación de este instrumento”. (Alejandro Silva, MVR, 2da. discusión, reforma del COPP, año 2000: 5-6)

Finalmente, en la Asamblea Nacional primaron los argumentos a favor de restringir los beneficios procesales y endurecer las penas, y se aprobaron reformas al Código Orgánico Procesal Penal y al Código Penal en la segunda mitad del año 2000.

La reforma al COPP aumentó el tiempo de cumplimiento efectivo de pena de prisión al limitar los acuerdos reparatorios (art. 34) y la rebaja de pena por admisión de los hechos (art. 376). Asimismo, amplió las posibilidades y el tiempo legítimo de detención preventiva al modificar las causales que pueden dar lugar a la privación preventiva de la libertad (art. 259) y al aumentar el tiempo del que dispone el juez de control para decidir sobre la libertad de la persona detenida en flagrancia (art. 374).

Con relación al Código Penal, la reforma se caracterizó por la tipificación del delito de desaparición forzada (art. 181 A) y el aumento de las penas, principalmente, de los delitos relacionados con el tráfico y posesión de armas (arts. 275, 277, 278) y contra el patrimonio como el robo en el transporte público (art. 358).

El discurso político que acompañó estas reformas estuvo caracterizado por la necesidad de dar respuesta a la preocupación de la población por el aumento de la inseguridad y de determinados delitos.

En el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) la posición que imperó en torno a la responsabilidad o no del COPP en el aumento de la criminalidad en el país fue aún más conservadora que la asumida por la Asamblea Nacional. Muestra de ello fue la enfoque asumido por el

Vicepresidente de la Sala Penal del TSJ, Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, en el foro realizado el 9 de mayo de 2001 por la Presidencia de la Asamblea Nacional “El COPP: ¿Más o menos seguridad?”, y caracterizado en la nota de prensa publicada por el TSJ como “la respuesta del Estado ante el clamor de la colectividad que reclama seguridad ante el avance de la delincuencia”⁷.

Para este magistrado, el COPP concedía beneficios que son espurios, y que están directamente relacionados con el aumento de la inseguridad. Sobre este particular el magistrado citaba al filósofo Kant, quien señalaba que:

“...al mal debe seguirle el mal, y al bien debe seguirle el bien... al delincuente no le sigue el mal, sino una serie de beneficios que son espurios y que han sometido al pueblo a una inseguridad total. Es inaudito y farisaico señalar que salgan 12.000 procesados a la calle y que un gran porcentaje de ellos se dedique a matar, violar, asaltar, y no decir también que esto contribuya al incremento de la delincuencia”.

Esta orientación, proclive a la restricción de los beneficios procesales y a la función retributiva de la pena, también se evidenció en decisiones judiciales como la Sentencia No 35 del 25 de enero de 2001, en virtud de la cual se niega la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena a una persona condenada a 8 años, límite máximo para conceder este beneficio, con fundamento en que el delito por el que fue condenado tenía prevista en el Código Penal una sanción de 12 a 18 años.

“... Al respecto esta Sala debe precisar que la sanción prescrita en el Código Penal para el homicidio intencional es de doce a dieciocho años de presidio y que el Código Orgánico Procesal Penal, al entrar en vigencia lo que hizo fue autorizar al juez para realizar una rebaja especial de pena por debajo de ese límite inferior como una especie de compensación al imputado que aceptó los hechos con prescindencia del juicio, mas no modificó la penalidad para tal delito, toda vez que corresponde al derecho penal sustantivo y no al procesal, la descripción del tipo penal y el establecimiento de su castigo. Cuando dicha sanción fue disminuida a ocho años en el caso in concreto –enfaticamos– se produjo una reducción especial de la sanción, dispuesta en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, no obstante el castigo para dicho delito sigue

7 Nota de prensa del TSJ. <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasprensa/2001/090501-4.htm>

oscilando entre doce y dieciocho años de presidio, es decir, el Tribunal no podía acordar el aludido beneficio, porque la pena excede los ocho años, ello de conformidad con el numeral 2 del artículo 14 de la Ley de Beneficios en el Proceso Penal...”⁸.

La interpretación de la norma que hace esta sentencia del TSJ es a favor de la restricción de los beneficios y fórmulas alternativas a la privación de libertad, y en contravía de la orientación que establece el Artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Los representantes del Ministerio Público y del Poder Ejecutivo Nacional asumieron discursos menos punitivistas. En su intervención en el Foro “El COPP: ¿Más o menos seguridad?”, el Fiscal General de la República fue categórico al afirmar que “se incurre en un maniqueísmo simplista cuando se argumenta que el COPP es el responsable del incremento de la criminalidad y que sus beneficios solo tienen como propósito el impedir la aplicación de la ley penal”⁹, y atribuyó las dificultades en la implementación de esta norma a la falta de voluntad política del Estado para destinar los recursos necesarios para la adecuación institucional que requería la reforma del proceso penal.

En la misma línea, el Ministro de Interior y Justicia para la fecha, Luis Miquelena, desestimó que el aumento de la violencia pudiera ser atribuido a la aplicación del COPP y lo relacionó con factores estructurales como la pobreza y la corrupción judicial y policial¹⁰. Por su parte, el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, explicaba el delito y la violencia, principalmente, desde causas sociales, y orientaba su discurso hacia el mejoramiento de los indicadores sociales como principal estrategia para transformarlos.

“En cuanto a la seguridad personal, que también se vino dañando tanto en los últimos años, claro que hay un caldo de cultivo muy espeso, que es la miseria, la pobreza y esa causa hay que atacarla a fondo (...)”. (13 de mayo de 1999 a propósito de la alocución con motivo de sus primeros cien días de gobierno).

“Le estamos restando delincuentes futuros en potencia al hampa, o cuando generamos empleo en el Plan Bolívar 2000 o cuando abrimos allá el «Jean Tex» en Maracay van 3 mil desempleados a trabajar, a hacer pantalones y camisas, estamos reduciendo la posibilidad del incremento del hampa,

8 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/35-250101-05-1775.htm>)

9 Nota de prensa del TSJ. <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasprensa/2001/090501-4.htm>

10 Nota de prensa del TSJ. <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasprensa/2001/090501-4.htm>

de la delincuencia. Es la parte social, el hombre no es malo, el ser humano no es malo ahora, un niño déjenlo solo en la calle, sin escuelas, sin vivienda, sin trabajo, más cuando sea un joven. ¿En qué va a terminar? Tiene que vivir de alguna manera. Yo cuando he dicho esto algunos me critican y dicen que estoy justificando al delito. No, ¿qué voy a estar justificando? Lo que quiero es que nos toquemos la llaga, vamos a tocarnos la llaga, porque ese desempleo, ese subempleo y esa hambre, esa desnutrición infantil es un caldo de cultivo para los conflictos sociales, entre ellos la delincuencia". (Alocución en cadena nacional con motivo del año y medio de gobierno, 2 de agosto de 2000)

El incremento de la tasa de encarcelamiento y de la variación en la relación de personas detenidas y penadas a partir del año 2001, puede considerarse un efecto, sin embargo, de la prevalencia de las otras perspectivas en el clima político y cultural y las reformas legales –especialmente en el plano procesal- realizadas en consecuencia.

3. SEGUNDA ETAPA: DE 2001 A 2005

Esta segunda etapa se caracteriza por dos reformas legislativas muy importantes, la reforma al COPP de 2001 y la reforma al Código Penal de 2005, iniciativas que fueron impulsadas y aprobadas por el chavismo, como fuerza política mayoritaria dentro de la Asamblea Nacional.¹¹

La reforma de 2001, la más extensa y regresiva realizada al COPP hasta el momento, supuso importantes modificaciones del principio de juzgamiento en libertad y de la consiguiente preferencia de las fórmulas de cumplimiento de pena no privativas de libertad, prevista constitucionalmente. En cuanto al principio de juzgamiento en libertad, la reforma amplió los delitos que pueden dar lugar a la privación preventiva de libertad, al disminuir de 5 a 3 años el límite máximo de la pena para considerar improcedente esta medida¹². Asimismo, para decidir

¹¹ La oposición, que se mantuvo como fuerza política minoritaria durante este periodo, asumió una actitud de apoyo a la reforma al COPP de 2001 propuesta por el chavismo. Ambas fuerzas políticas compartían la preocupación por lo que consideraban el aumento de la criminalidad y la necesidad de adoptar reformas legislativas para combatirla. Sin embargo, en la discusión y aprobación de la reforma al Código Penal del año 2005, surge al interior de la oposición una preocupación por descongestionar las cárceles y un cuestionamiento al aumento de la severidad de las penas como estrategia efectiva en la lucha contra la delincuencia. La alternativa que proponen es la lucha contra la impunidad y la búsqueda de justicia, más que el establecimiento de penas altas.

¹² Reforma al COPP de 2001, artículo 253, antes artículo 262 del COPP.

acerca del peligro de fuga, como uno de los supuestos bajo los cuales se justifica decretar la detención preventiva, se incorporaron nuevas circunstancias bajo las cuales se presume su existencia¹³.

La reforma también amplió el plazo máximo de detención preventiva, al permitir al Ministerio Público o al querellante solicitar al juez de control una prórroga para el mantenimiento de las medidas de coerción personal que se encuentren próximas a su vencimiento, cuando consideren que existen causas graves que así lo justifican, y siempre que no exceda la pena mínima prevista para el delito¹⁴.

Con relación a las fórmulas de cumplimiento de pena no privativas de libertad, las modificaciones introducidas endurecieron los requisitos, restringiendo, entre otras cosas, el alcance de estas medidas para la población privada de libertad no reincidente y se aumentó la cantidad de tiempo de cumplimiento efectivo de pena para acceder a algunas de ellas. Por ejemplo, en el caso de la libertad condicional y para determinados delitos, se exige haber cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta, y en el caso de la redención de pena por trabajo y estudio, se requiere haber cumplido la mitad de la pena.¹⁵

Esta reforma, como señala Rosales, supuso volver a policializar la justicia penal, devolverle al aparato policial el predominio que tenía en el pasado, so pretexto del auge de la delincuencia y de las demandas ciudadanas para controlarla. Policializar la justicia penal significa que la policía desdobra su rol de cuidar a las personas y la justicia se desplaza a sus manos como una suerte de castigo anticipado, sin previo, ni justo juicio. La policía pasa a administrar castigos, selecciona la clientela del sistema penal y usualmente lo hace de modo preferente contra los más vulnerables, no necesariamente por cometer los delitos más graves sino por su mayor vulnerabilidad, les encarcela y determina buena parte del acontecer del sistema penal (Rosales, 2006).

A pesar de las modificaciones realizadas, durante este periodo la tasa de encarcelamiento no sufrió grandes cambios en cuanto a pobla-

13 Reforma al COPP de 2001, artículo 251, antes artículo 260. Para decidir acerca del peligro de fuga se establece que se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: 1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2. La pena que podría llegarse a imponer en el caso; 3. La magnitud del daño causado; 4. El comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; 5. La conducta predelictual del imputado. Se presume el peligro de fuga en casos de hechos punibles con penas privativas de libertad, cuyo término máximo sea igual o superior a diez años.

14 Reforma al COPP de 2001, artículo 244, antes artículo 253.

15 Reforma al COPP de 2001, artículo 501 y 508.

ción total privada de libertad. Para el 2001, aunque la tasa se ubicó en 83 por cada cien mil habitantes, un aumento de 14 puntos respecto a la registrada en el año 2000, en los años siguientes la tasa se mantuvo más o menos estable hasta el 2003, que cerró con una tasa de 81 por cada cien mil habitantes, y luego continuó disminuyendo en 2004 y 2005, ubicándose en 69 por cada cien mil habitantes, lo que implicaba retornar a una tasa similar a la registrada en el año 2000¹⁶. Sin embargo, respecto a la composición de esa población según su condición de procesada o penada, se experimentó una modificación muy importante. A partir de 2001 se inicia una tendencia de disminución de la población penada y se incrementa la población procesada, acentuándose en el 2005, año en que por primera vez después de la entrada en vigencia del COPP en 1999, vuelve a ser la mayoría de la población privada de libertad. A continuación un cuadro presenta la variación de la relación procesados y penados desde el año 2000 hasta el año 2005:

AÑO	PENADOS	PROCESADOS
2000	61,6	38,4
2001	57,5	42,5
2002	54,7	45,3
2003	54,2	45,8
2004	54,4	45,6
2005	49,5	50,5

Fuente: Elaboración propia a partir de datos suministrados por la Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios.

En la Asamblea Nacional, la matriz de opinión que acompañó el proceso de reforma al COPP de 2001 estuvo caracterizada por una percepción generalizada de incremento de la inseguridad, que si bien se explicaba desde causas sociales como la pobreza, el desempleo o la desigualdad, también se asociaba a la implementación de los mecanismos de flexibilización de la privación de libertad previstos en el COPP.

“Una de las fallas más importantes del código orgánico procesal penal, en su versión original, es la amplitud desmesurada de las fórmulas alternativas a la prosecución del proceso, las cuales en definitiva, más que excepciones al precepto legal que impone al Estado la obligación de perseguir y enjuiciar a los responsables de los delitos cometidos, se ha convertido en regla, que sustrae de la justicia penal de la persecución de hechos

¹⁶ Ver anexo en gráfico 2.

graves, lo que se traduce en manifiesta e inmoral impunidad (...) Se efectuaron cambios y mejoras importantes que limitan el acceso a estas instituciones a delitos leves, de poca monta, requiriéndose en todos los casos la opinión de la víctima y el Ministerio Público... equilibrando así los intereses del Estado, del imputado y de la víctima, ya que las actuales disposiciones favorecen injustificadamente al imputado, inclinando la balanza a su favor, y relegan o excluyen al sujeto pasivo del delito, es decir, la víctima". (Exposición de motivos, reforma del COPP, año 2001)¹⁷

Por su parte, el Presidente Chávez atribuyó el aumento de la percepción de inseguridad al manejo amarillista que algunos medios de comunicación realizaban sobre el tema y como una estrategia con fines políticos para desacreditar al gobierno. Frente al delito mantuvo un discurso que enfatizó las causas sociales como la pobreza y la desigualdad.

"...El modelo inmoral que se ha impuesto en el mundo, en el cual una minoría privilegiada vive a sus anchas, y una inmensa mayoría andan desesperados en una selva buscando sobrevivir, por ese camino el mundo no es viable. Por ese camino aquí seguirá profundizándose la violencia en el mundo, la cual toma muchos rostros y se transfigura. La violencia, desde el atracador de la esquina que va a robar una panadería para comer, o un reloj para venderlo, y a ver con la venta de ese reloj qué puede comprar, y a lo mejor termina muerto o matando al dueño del reloj o termina en una celda, desde esa violencia individual que se ha dispersado por el mundo y cuya causa es social fundamentalmente: la pobreza, la marginalidad es la causa de esa violencia, de esa delincuencia desatada por la mayor parte de las grandes ciudades del mundo". (Discurso del Presidente Chávez con motivo del saludo al cuerpo diplomático acreditado ante el Gobierno de Venezuela, 24 de enero de 2002)

Este posicionamiento le valió al Presidente Chávez la acusación por parte de algunos sectores de la oposición política de ser cómplice de la delincuencia.

17 La exposición de motivos constituye una parte expositiva que antecede a la ley, en la que se expresan las razones que han llevado a la elaboración del proyecto de ley, así como la finalidad que tiene el mismo. En el caso de la reforma al COPP del año 2001, tanto la exposición de motivos como el proyecto de ley fueron elaborados por un grupo de asambleístas de la alianza chavista.

“Tenemos que admitir con dolor que en este Gobierno se ha profundizado la delincuencia, porque pareciera que tienen alguna identificación o pareciera que tienen alguna complacencia de quienes justifican la muerte o el robo frente a la necesidad de sobrevivir él con su núcleo familiar.(...) esta Ley la estamos analizando en un buen ambiente, con pocos diputados y sin presión de Miraflores. Eso es absolutamente importante, porque, inclusive, tengo hasta mis dudas que el Presidente pueda estar un poco molesto con esta reforma, porque sus panas de las barriadas sus malandros que atracan y matan, a lo mejor no van a tener el beneficio de la impunidad por una decisión de la Asamblea Nacional” (Luis Beltrán Franco, Acción Democrática - AD¹⁸, reforma del COPP, 1era discusión, año 2001)

La reforma al COPP de 2001 ocurrió en un contexto de alta conflictividad política que se caracterizó, entre otros hechos, por un paro de 11 días convocado por la patronal Fedecámaras y la Central de Trabajadores Venezolanos en diciembre de 2001. Cuatro meses después, en abril de 2002, trabajadores de PDVSA se sumaron a un segundo paro, rechazando la nueva Junta Directiva que había designado el Presidente Chávez y la nueva política petrolera, orientada a retomar el control de PDVSA, la principal fuente de ingresos del país, que hasta ese momento funcionaba con altos niveles de autonomía y al servicio de intereses privados.

Este paro se convirtió en indefinido y días más tarde dio lugar al golpe de Estado del 11 de abril de 2002. El 13 de abril, apenas dos días después, gracias a la movilización popular y al apoyo de sectores militares que defendieron el orden constitucional y democrático, se revirtió el golpe de Estado y el Presidente Chávez retornó al ejercicio de su cargo.

Durante los meses siguientes, se incrementó el clima de confrontación política como consecuencia de la convocatoria y realización de un nuevo paro petrolero en diciembre de 2002, que se extendió hasta 2003, y del tiroteo ocurrido en la plaza Altamira en el mismo mes, reconocido espacio de protesta de la oposición política, que dejó un lamentable saldo de 3 personas muertas y 13 heridas.

En 2003, la oposición política abandonó el camino insurreccional (atrás se describió detalladamente la conformación de las fuerzas políticas en la asamblea) y asumió la vía institucional prevista en la Constitución de 1999 para impulsar un cambio de gobierno. Se recolec-

18 Acción Democrática es un partido político venezolano de orientación socialdemócrata, fundado en 1941, protagonista del “Pacto de Punto Fijo”, opositor al gobierno de la Revolución Bolivariana.

taron el número de firmas necesarias para que la población venezolana decidiera en un referendo, la continuación o no del Presidente Chávez. En 2004 se realizó el referendo y tuvo como resultado la ratificación del Presidente Hugo Chávez con el 59,1% de los votos y una participación del 69,9% del total de la población prevista en el censo electoral. Después de la celebración del referendo y de la ratificación del Presidente Chávez, el clima de conflictividad política disminuyó significativamente.

La situación de seguridad ciudadana, durante este periodo, se caracterizó por el aumento de la tasa de homicidios y de la tasa criminalidad en los momentos de mayor conflictividad política, y por una disminución durante los años de mayor estabilidad.

AÑO	TASA DE HOMICIDIOS	TASA DE CRIMINALIDAD
2000	33	977
2001	35	915
2002	42	1041
2003	49	1034
2004	37	902
2005	37	877

Fuente: Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas –CICPC–

Aunque estos indicadores reflejaban una disminución de los homicidios y de la tasa de criminalidad, en 2005 se aprobó una nueva reforma al Código Penal que creó nuevos tipos penales, endureció las penas de delitos ya existentes y restringió, aún más, los mecanismos alternativos a la privación de libertad para los tipos penales considerados de mayor gravedad, que a su vez se correspondieron en gran medida con los de mayor ocurrencia.

Los delitos sobre los que se aumentaron las penas privativas de libertad fueron: amenaza a funcionario público (art. 215); instigación a la desobediencias de las leyes (art. 285); falsedad con documento público (art. 319); daños en infraestructura de servicios públicos (art. 360); violación (art. 374); difamación (art. 442); ofensa al honor (art. 444); hurto (art. 451); robo (art. 455); alteración de linderos (art. 471). En el caso de los delitos que son efectivamente procesados en mayor medida por el sistema penal, como el hurto y el robo, se pasó de unas penas de prisión de 6 meses a 3 años, a una de 1 a 5 años, en el primer caso, y de presidio de 4 a 8 años, en el caso del robo, a una de prisión de 6 a 12 años.

Los delitos sobre los que se prohibió conceder beneficios procesales y medidas alternativas al cumplimiento de la pena fueron: conspiración contra el territorio de la Patria (art. 128); apoyo logístico a

grupos armados irregulares para atentar contra la Patria (art. 140); delitos contra la seguridad de los medios de transporte (art. 358); daños en los sistemas de transporte, servicios públicos, informático o sistema de comunicación (art. 360); violación (art. 374); homicidio (art. 406) (art. 407); robo (art. 456); quién por medio de violencia o amenazas, haya constreñido a entregar, suscribir, o destruir un acto o documento que produzca un efecto jurídico (art. 457); quiénes por medio de temor, simulando órdenes de autoridad, hayan constreñido a depositar o poner a disposición dinero, bienes, documentos (art. 459); secuestro (art. 460); aprovechamiento de cosas provenientes de delito (art. 470).

Rosales describió la reforma realizada en los siguientes términos:

“... un grupo de opinión parlamentario propició una reforma parcial “puntual” (de 38 artículos) del Código Penal que ha quedado finalmente promulgada y en vigor a partir de su publicación en Gaceta Oficial el 16/3/05. Esta reforma parcial desarticula el sistema, aumenta la represión y las incriminaciones en áreas que sin profunda reflexión estimaron debían ser atendidas y en consecuencia, contribuye al ya dramático desorden legislativo presente en toda la normativa penal venezolana desde hace décadas”. (Rosales, 2006: 184).

El presidente Chávez y el representante del Ministerio Público, expresaron su desacuerdo con la reforma realizada al Código Penal, el primero, a través de un veto presidencial ante la Asamblea Nacional y el segundo, a través de un recurso de nulidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Los argumentos del Presidente de la República en contra de la iniciativa de reforma al Código Penal estuvieron relacionados, principalmente, con el reconocimiento de las medidas no privativas de la libertad como derechos adquiridos, las cuales deben prevalecer a las de naturaleza reclusoria, en virtud de lo consagrado en el artículo 272 de la Constitución de la República, y advirtió sobre la crisis carcelaria en que podría derivar la eliminación de estos beneficios.

“En Venezuela, y más aún a raíz de la entrada en vigencia del Texto Fundamental, los imputados gozan de beneficios procesales, por tanto se han erigido como derechos adquiridos de los cuales sería imposible despojar (...) De allí que nuestra Carta Magna hace prevalecer siempre la rehabilitación y la reinserción social del interno y las penas no privativas de libertad a las medidas de naturaleza reclusoria. Entonces, la eliminación de beneficios procesales en la Ley de Reforma Parcial del Código Penal sancionado, además de inconstitu-

cional, indefectiblemente redundará en una crisis carcelaria derivado del aumento de la población reclusa”. (Hugo Chávez Frías, veto presidencial a la reforma del Código Penal de 2005, 3 de febrero de 2005)

En el caso del Ministerio Público, los argumentos se inclinaron hacia tesis garantistas y de derecho penal mínimo y cuestionaron la eficacia del aumento de las penas como estrategia de lucha contra la inseguridad, que históricamente ha tenido como resultado la implementación en contra de los más pobres mientras quedan impunes los grandes poderes económicos implicados en el delito. Así el Fiscal General de la República advirtió que el nuevo código sería aplicado en contra de los más pobres y de los más débiles de la sociedad venezolana. Al mismo tiempo, denunció que las modificaciones realizadas a las medidas cautelares y a las medidas alternativas de cumplimiento de la pena iban en contra de lo dispuesto en la Constitución y en el Código Orgánico Procesal Penal, ambas normas de superior jerarquía al Código Penal. Por último, también llamó la atención sobre la crisis carcelaria en que podría redundar la reforma realizada¹⁹.

El Tribunal Supremo de Justicia, por su parte, mantuvo un discurso conservador y proclive a la restricción de los mecanismos de flexibilización de la prisión. En ese sentido, respecto a la jerarquía constitucional o legal de los beneficios procesales, se inclinó por definirlos como beneficios de carácter legal, que no tienen la naturaleza de derechos fundamentales, y que se conceden de manera diferenciada en función de la gravedad del delito.

“(…) es la gravedad del delito lo que determina el tipo de beneficios, lo cual debe darse bajo una relación de racionalidad y proporcionalidad.

De otro modo, se estaría afectando el principio de justicia, equidad y proporcionalidad en la aplicación de penas y beneficios similares a otros delitos menos gravosos”. (Sentencia 1654 del 22 de julio de 2005).

El tratamiento diferenciado en el establecimiento de requisitos para acceder a los mecanismos alternativos, especialmente relacionados con el tiempo de cumplimiento de pena, es justificado por el TSJ en principios de justicia, equidad y proporcionalidad; y en la necesidad de mantener el equilibrio entre los derechos individuales, de la persona transgresora, y los derechos colectivos, de la sociedad en general. Ello se deja sentado

19 Diario El Nacional/ Domingo, 03 de abril de 2005.

cuando se expresa:

“... las restricciones establecidas por el legislador para optar a los beneficios de las medidas alternativas de cumplimiento de pena, si bien no pretenden ir en contra del principio de progresividad de los derechos humanos, intentan establecer restricciones a objeto de mantener el equilibrio entre los derechos individuales y los derechos colectivos”. (Sentencia 3067 del 14 de octubre de 2005).

Los principios de justicia, equidad y proporcionalidad se explican desde la gravedad del delito, esto es, no sólo las sanciones deben ser más severas, sino también los requisitos para acceder a los mecanismos alternativos de cumplimiento de la pena. En este sentido el Tribunal expresó:

“(...) estima la Sala necesario aclarar que la progresividad de los derechos humanos se refiere a la tendencia general de mejorar cada vez más la protección y el tratamiento de estos derechos, sin embargo, la progresividad de los derechos humanos de los imputados, no puede ir en detrimento de los derechos humanos del resto de las personas, incluso de las víctimas de esos delitos, por lo que en ningún caso se autoriza la desproporcionalidad de las penas aplicables conforme a la gravedad del delito, ni un tratamiento igualitario respecto de quienes cometen delitos menos graves, pues sería contradictorio con el verdadero sentido de la justicia y la equidad”. (Sentencia 1654 del 22 de julio de 2005)

Por su parte, la Asamblea Nacional aunque declaró que había acogido las observaciones planteadas por el Presidente de la República, en la práctica acogió la postura del Tribunal Supremo de Justicia y mantuvo en el texto de la reforma realizada al Código Penal las limitaciones para el acceso a los beneficios procesales y a las medidas alternativas de cumplimiento de pena para los delitos de conspiración, apoyo logístico para atentar contra la patria, daño en infraestructura de servicios públicos, violación, homicidio agravado, robo con violencia para arrebatar y secuestro²⁰.

A partir de la aprobación de la reforma al Código Penal en el año 2005, la población privada de su libertad en calidad de procesada aumentó significativamente durante los siguientes años, devolviéndola a niveles similares a los experimentados durante la Cuarta República, por lo que los avances realizados durante los primeros años de gobierno

20 Esta reforma fue publicada en Gaceta el 16 de marzo de 2005.

del chavismo, se fueron desmoronando progresivamente. Vemos aquí, un retroceso significativo en cuanto a las políticas que impulsaban el garantismo penal y en cuanto a los avances en el reconocimiento y respeto a los derechos que tiene toda persona sometida a un proceso penal, y fundamentalmente, al principio de juzgamiento en libertad, como consecuencia de la prohibición introducida de conceder beneficios procesales y medidas alternativas al cumplimiento de pena expresamente para algunos delitos, varios de ellos de alta ocurrencia.

4. TERCERA ETAPA: DE 2006 A 2012

Durante esta tercera etapa se realizaron cuatro reformas al Código Orgánico Procesal Penal en los años 2006, 2008, 2009 y 2012. Las tres primeras iniciativas fueron impulsadas y aprobadas por las fuerzas políticas del Chavismo al interior de la Asamblea Nacional y la última fue aprobada directamente por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades concedidas por una Ley Habilitante de acuerdo a lo establecido en la Constitución. Las críticas de la oposición se centraron fundamentalmente en resaltar que los problemas estructurales relacionados con el sistema carcelario, tales como el hacinamiento, la infraestructura en malas condiciones y el retardo procesal, no se iban a solucionar mediante las reformas, sino más bien que algunas modificaciones podían acentuarlos más.

Aun cuando las reformas adelantadas pretendieron flexibilizar algunas de las restricciones adoptadas con la reforma al COPP en el año 2001, no modificaron los alcances de la detención preventiva, y se centraron en aquellos mecanismos que permiten a las personas condenadas un cumplimiento alternativo de pena. El aumento de la tasa de encarcelamiento y de las personas detenidas preventivamente durante este periodo así lo demuestran.

La reforma de 2006 flexibilizó el acceso a mecanismos alternativos de cumplimiento de pena como el trabajo fuera del establecimiento, el régimen abierto y la libertad condicional, al permitir que personas con antecedentes penales nuevamente pudieran optar a estos beneficios²¹. Derogó el requisito establecido para algunos delitos de cumplir como mínimo la mitad de la pena impuesta para acceder a la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena –como el homicidio intencional, la violación, el robo en todas sus formas, el hurto agravado, etc., debiendo cumplir los mismos requisitos que para cualquier delito²². En

21 Reforma al COPP de 2006 Artículo 500, antes 501.

22 Artículo 493. Suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para que el tribunal de ejecución acuerde la suspensión condicional de la ejecución de la pena, deberá solicitar al Ministerio del Interior y Justicia, un informe psicosocial del penado, y se requerirá: 1.

cuanto a la redención de la pena por trabajo y estudio, el tiempo redimido vuelve a ser computado a partir del momento en que la persona penada comienza a cumplir su condena²³, y no a partir del cumplimiento efectivo de la mitad de la pena como se estableció en el 2001.

Los discursos que acompañaron esta reforma al interior de la Asamblea Nacional giraron, principalmente, en torno a la necesidad de disminuir el retardo procesal, descongestionar los tribunales y las cárceles, y en menor medida, a las posibilidades de resocialización que orientan constitucionalmente el sistema penitenciario.

La tasa de encarcelamiento para ese año se mantuvo en los niveles registrados en el 2005, esto es, 69 por cada cien mil habitantes, sin embargo, el porcentaje de personas privadas de libertad detenidas preventivamente aumentó a 57,3%

La situación carcelaria se agravó y derivó en varios conflictos penitenciarios, incrementándose el número de personas muertas y heridas. Con respecto a las muertes se pasa de 381 en 2005 a 388 en 2006 y 458 en 2007 y en el caso de los heridos de 721 en 2005 a 934 en 2006 y 1103 en 2007²⁴. Las prácticas más frecuentes eran huelgas de hambre, auto-secuestros y personas que recurrían a la práctica de coserse la boca como mecanismo de protesta dentro de los centros carcelarios

El contexto político en el que ocurre esta reforma está caracterizado por la campaña electoral de las elecciones presidenciales y su realización, en las cuales el presidente Hugo Chávez fue candidato a la reelección introduciendo el “Socialismo del Siglo XXI” como propuesta de gobierno. Ganó con el 62,8% de los votos, en unas elecciones donde su más cercano competidor, Manuel Rosales, obtiene el 36,9%.

A partir de allí Chávez adoptó una serie de medidas para consolidar sus fuerzas y creó el Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV), mediante el cual aglutinó a todas las fuerzas políticas que constituían su base de apoyo en un intento de partido único, captando además líderes importantes de otros partidos que lo apoyaban, pero admitiendo la posibilidad de coexistir en el gobierno con otras organizaciones, entre ellas el Partido Comunista de Venezuela que se

Que el penado no sea reincidente, según certificado expedido por el Ministerio del Interior y Justicia; 2. Que la pena impuesta en la sentencia no exceda de cinco años; 3. Que el penado se comprometa a cumplir las condiciones que le imponga el tribunal o el delegado de prueba; 4. Que presente oferta de trabajo; y 5. Que no haya sido admitida en su contra, acusación por la comisión de un nuevo delito, o no le haya sido revocada cualquier fórmula alternativa de cumplimiento de pena que le hubiere sido otorgada con anterioridad.

23 Reforma al COPP de 2006 Artículo 507, antes 508.

24 Según datos de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario, Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz. Ver anexo en gráfico 6.

negaron a dejar su tradición política y decidieron no unirse al PSUV. Estas alianzas le permitieron en el plano político pero también en el legislativo, realizar las reformas necesarias para consolidar los cambios que venía proponiendo.

En el campo de la seguridad, en el 2005 y el 2006 tres hechos sacudieron a la sociedad venezolana y generan una alarma, sobre todo a nivel gubernamental. Uno fue la matanza de un grupo de estudiantes en la localidad de Kennedy²⁵, otro fue el secuestro y asesinato del empresario Sindonni²⁶ y el tercero fue el homicidio de los hermanos Faddoul²⁷. En todos estos hechos estuvieron involucrados funcionarios policiales como autores de los delitos.

Si bien estos hechos marcaron un antes y un después en la política dirigida a los cuerpos de seguridad, las acciones que se implementaron como consecuencia de esta situación, no fueron producto de demandas sociales o de manifestaciones públicas, aunque no podemos negar que éstas sí influyeron, sino que fueron gestadas desde arriba, desde el propio gobierno y ocasionarán un cambio importante en la política de seguridad, orientada a la lucha contra la corrupción policial, hacia un fuerte control político de las instituciones y actividades policiales a través de un proceso de reorganización y reorientación.

Esta reacción gubernamental dio origen a la creación en 2006 de la Comisión para la Reforma Policial; la posterior disolución de un cuerpo de policía tan cuestionado como la Policía Metropolitana y el nacimiento de la Policía Nacional Bolivariana, del servicio de Policía Comunal y de la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad bajo las ideas de un nuevo modelo policial.

El nuevo modelo policial quedó sentado de manera expresa con la sanción de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional de 2008 y la Ley del Estatuto de la Función Policial de

25 El 27 de junio de 2005 en la entrada del sector Kennedy, parroquia Macarao del municipio Libertador, en Caracas, fueron asesinados tres estudiantes de la Universidad Santa María, y tres más resultaron heridos, como consecuencia de la actuación de una comisión integrada por funcionarios de la Dirección de Inteligencia Militar – DIM, el CICPC y la policía municipal, que abrió fuego en contra del carro en el que se movilizaban los estudiantes.

26 El 28 de marzo de 2006 en la ciudad de Maracay, estado Aragua, fue secuestrado y posteriormente asesinado el empresario italo-venezolano Filippo Sindoni, hechos en los que se logró establecer la participación de un sub comisario de la Policía del Estado Aragua y un coronel retirado de la Guardia Nacional.

27 El 23 de febrero de 2006 en la ciudad de Caracas, fueron secuestrados y posteriormente asesinados, 41 días después, los tres hermanos Faddoul, de 17, 13, y 12 años, y su chofer, Miguel Rivas, de 30 años de edad. La investigación demostró la participación de cuatro funcionarios de la Policía Metropolitana, un ex funcionario policial, y dos personas más.

2009, cuando se estableció que el servicio de policía es predominantemente preventivo, interviniendo sobre los factores que favorecen o promueven el fenómeno delictivo. Asimismo, definió que corresponde a las autoridades en materia de seguridad ciudadana promover la prevención y el control del delito. Igualmente es importante mencionar la creación del Consejo General de Policía encargado de diseñar las políticas públicas en materia policial necesarias para implementar la reforma policial y la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional²⁸.

Durante el 2006, la tasa de homicidios se incrementó ocho puntos y se ubicó en 45 por cada cien mil habitantes. Un incremento muy significativo respecto a la registrada en 2004 y 2005, que se mantuvo en 37 por cada cien mil habitantes, después de haber bajado del pico de 44 en el año 2003.

De acuerdo con el Estudio de Victimización Delictiva y Percepción de la Policía realizado en el 2006 por la Comisión Nacional para la Reforma Policial los delitos más frecuentes eran el robo, en todas sus modalidades, con una tasa de 3881,5/100.000 y un porcentaje de 43,1% y el hurto, con una tasa de 2057,9/100.000 y un porcentaje del 22,9%. Las amenazas, con una tasa de 889,2/100.000 y un porcentaje de 9,9%, se encontraban en el cuarto lugar en la estimación de victimización y las lesiones personales, con una tasa de 434,5/100.000 y un porcentaje de 4,8% sobre el total, en el quinto lugar. La estafa, cuya tasa era 203,0/100.000, representando el 2,2%, ocupaba el sexto lugar. La tasa global de victimización expandida a nivel nacional, para todos los delitos reportados, se situaba en 8986,4/100.000, nueve veces superior a la tasa oficial nacional para todos los delitos del país, que se encontraba en 1010/100.000.

En el 2008, otra vez el Código Orgánico Procesal Penal fue reformado. Entre otros aspectos, se modificó el principio de proporcionalidad, en virtud del cual no se puede ordenar una medida de coerción personal cuando esta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable.

A partir de la reforma realizada, la pena mínima del delito más grave debe tomarse como límite para las medidas de coerción personal cuando se trata de algunos tipos, sin que en ningún caso pueda exceder del plazo de dos años. Antes del 2008 la norma no establecía nada al respecto, por lo que el juez tenía una mayor discrecionalidad.

Asimismo, la reforma de ese año consagró las dilaciones indebidas atribuibles al imputado o a su defensa, como otro supuesto de hecho

28 Para una visión más completa sobre este asunto ver: Díaz y González, 2014; Conarepol, 2006a; Conarepol, 2006b; Conarepol, 2006c.

que da lugar a conceder una prórroga para mantener las medidas de coerción personal²⁹.

Los discursos que acompañaron esta iniciativa al interior de la Asamblea Nacional percibían las medidas sustitutivas a la privación de libertad como un tratamiento benevolente, que sólo debía concederse a quienes hayan incurrido en delitos leves, mientras que en el caso de los delitos graves, lo deseable era cumplir con la totalidad de la pena de prisión. El discurso político se debate entre el respeto por los derechos humanos de la mano del garantismo penal y un derecho penal severo, relacionado con políticas de mano dura.

“(...) queremos y somos los principales garantes de que se respeten los derechos humanos, pero estamos en desacuerdo con que aquí se pretenda ser benevolente con algunas personas que han contribuido a que se eleve la criminalidad en el país y que han cometido delitos atroces (...) Aunque eso parte de la reforma de otra ley, que es el Código Penal, esta es la Ley Procesal, nosotros vamos a presentar también en la Comisión Permanente de Política Interior, Justicia, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales, la Reforma del Código Penal en próximas oportunidades, pero en lo particular tengo mis observaciones con algunas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que por allí está eliminando la posibilidad de que no gocen de beneficios procesales, como está actualmente establecido en la Reforma del Código Penal, personas que están involucradas en delitos como narcotráfico, violación, homicidios (...) Creemos que si una persona comete esos delitos atroces debe recibir su castigo con todo el peso de la ley (..)” (Iris Varela, PSUV, reforma del COPP, año 2008, 1era. Discusión: 19)

El Presidente Chávez, por su parte, planteaba que las cárceles en el mundo son depósitos de pobres y pensaba como solución a la difícil problemática, la humanización del sistema penitenciario a través de la construcción de una serie de nuevos recintos carcelarios con características incluyentes, donde los reclusos tuvieran la oportunidad de capacitarse, estudiar, trabajar y poder mejorar. Más adelante su discurso irá cambiando hasta llegar a problematizar inclusive la posibilidad de humanizar la cárcel.

En el 2008 podemos ver como el Presidente Chávez en el marco de la inauguración de un centro penitenciario empieza a profundizar su discurso sobre el tema carcelario, a propósito de la lectura del libro *Vigilar y Castigar* de Michael Foucault señalando:

²⁹ Reforma del COPP de 2008 Artículo 244.

“Foucault critica a los que quieren cambiar el sistema ideológico sin cambiar la institución penitenciaria, también critica a los que quieren cambiar la institución carcelaria sin cambiar su ideología (...) La revolución ataca a las estructuras de poder allí donde están sus instrumentos”.

Sobre el Centro Penitenciario que estaba inaugurando comenta:

“Aunque la jaula sea de oro, no deja de ser una prisión; convirtámosla en otra cosa y a los presos en otras personas que no sean presos. En el fondo, en las cárceles tenemos la oportunidad para transformar, desde las raíces, el sistema. Que sea el inicio de una transformación estructural que sirva para transformar, además, las bases sociales. El trabajo liberador, no se trata de humanizar las cárceles nada más, que es como humanizar el capitalismo. En el humanismo verdadero no deberían existir las cárceles. Debemos generar un sistema de justicia, no de cárceles”.

Como vemos, el discurso del Presidente se radicaliza, llegando inclusive a plantear una suerte de abolicionismo penal, que no se concreta en medidas o políticas, mientras la tasa de encarcelamiento sigue en ascenso, principalmente con personas detenidas preventivamente. Para el 2008 se ubica en 87 por cada cien mil habitantes, diez puntos por encima de la registrada en 2007, de los cuales apenas el 36,7% es población penada.

En el ámbito político, en noviembre de 2008 se realizaron nuevas elecciones, esta vez para elegir gobernadores y alcaldes. Las fuerzas del chavismo lograron 22 de las 23 gobernaciones en disputa, así como 327 de las 335 alcaldías.

Pero a pesar de las transformaciones sociales, la tasa de homicidios siguió en ascenso y se ubicó en 52 por cada cien mil habitantes. La tasa de criminalidad también aumentó a 993 por cada cien mil habitantes, después de una tendencia hacia la disminución que inició en 2003 y se mantuvo hasta 2007, año en el que subió de 881 a 969 por cada cien mil habitantes.

Las reformas se sucedieron y nuevamente en 2009 se dio una nueva reforma que eliminó de la suspensión condicional de la ejecución de la pena el requisito de no poseer antecedentes penales e incluyó el pronóstico de clasificación de mínima seguridad³⁰. Con las modificaciones introducidas en los requisitos por las reformas de 2006 y 2009, se flexibiliza un poco el endurecimiento que significó la reforma de 2001 respecto a la posibilidad de acceder a este beneficio.

30 Reforma del COPP de 2009, Artículo 493, antes 494.

Con esta reforma también se modificó el alcance de la suspensión condicional del proceso, ampliando de tres a cuatro años el límite máximo de la pena de los delitos que pueden ser objeto de este beneficio; aunque excluyendo expresamente de su aplicación a varios delitos³¹.

Los discursos al interior de la Asamblea Nacional que justificaron estas iniciativas fueron nuevamente la necesidad de combatir el retardo procesal y descongestionar los tribunales.

“(…) esto se está asumiendo por la práctica para acelerar los procesos, para descongestionar, para darle respuesta al problema penitenciario y esto fue fruto de la consulta que se hizo con todos los sectores que tienen que ver con la administración de justicia” (Presidenta de la Asamblea Nacional, Cilia Flores, PSUV, reforma del COPP, año 2009, 2º Discusión)

A pesar del intento por flexibilizar algunas medidas a través de las reformas realizadas, la tasa de encarcelamiento siguió en aumento y se ubicó en 115 por cada cien mil habitantes en 2009. La población procesada también continuó en crecimiento y llegó a 66,9 %, la más alta registrada hasta ese momento durante el proceso político bolivariano.

Durante este año, en el plano político el presidente Chávez decidió llamar a otro referéndum para aprobar una enmienda constitucional que permitiría su reelección. Las elecciones realizadas dieron como resultado que el chavismo triunfara con el 54,86 de los votos.

En materia de seguridad, la tasa de homicidios bajó levemente a 49 cada cien mil habitantes, así como la de criminalidad a 965 por cada cien mil habitantes.

El Diagnóstico Socio Demográfico de la Población Privada de Libertad realizado en 2010 – 2011 dio cuenta para la época de lo que estaba pasando al interior de las cárceles. Allí se señalaba que la composición de la población penitenciaria de Venezuela no difería de lo que tradicionalmente había sido la criminalización en América Latina, ya que era una población principalmente masculina, con edades comprendidas entre los 18 y 40 años (distribuidas uniformemente en dos segmentos de 18 a 25 y de 26 a 40, lo que desmitificaba, en parte, la percepción de estar encarcelando principalmente a los jóvenes), perteneciente a los estratos más bajos de la sociedad (casi el 70% se agrupa en los estratos IV y V de la escala de ingresos que constituyen los sectores de pobreza y de pobreza crítica respectivamente), con bajo nivel

31 Reforma al COPP de 2009 Artículo 42. Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de delitos de lesa humanidad, contra la cosa pública, en materia de derechos humanos, contra el sistema financiero o asociados a éstos, crímenes de guerra, narcotráfico y delitos conexos.

educativo y encarcelada por delitos violentos (más del 60% estaban procesados o penados por delitos de daño directo a las personas)³². Así la política penal tendía a abocarse únicamente al restringido conjunto de conductas que aparecían estereotipadas en el sentido común como “criminalidad tradicional” y que tenían como atributo el asignar regularmente los papeles de víctima y victimario: este último reservado para los sectores más vulnerables, expuestos a la marginalidad y la pobreza. Se reproducen de este modo las estructuras de desigualdad al considerar como potenciales ofensores de la ley penal solo a ciertos grupos sobre la base de sus condiciones sociales y económicas y al estructurar políticas públicas bajo esta orientación (Ayo, 2013).

La población penitenciaria durante el periodo 2010 – 2011 era de 39.694 personas, de las cuales 14.142 estaban detenidas por robo, 9.317 por tráfico-distribución-ocultamiento-transporte de drogas y 9.038 por homicidio (Consejo Superior Penitenciario, 2011). En la mayoría de estos casos, el castigo se dirige a pequeños robos, consumo y venta de pequeñas cantidades de drogas, que si bien suelen producir alarma social, tienen un impacto real sobre la vida colectiva relativamente escaso, mientras que los delitos de los poderosos, los delitos de cuello blanco generalmente no son perseguidos o quedan impunes. Es importante ver, a su vez, cómo, apartando los delitos de drogas, el resto del espectro delictual en prisión se concentra en los delitos violentos³³.

El Presidente Chávez en los últimos años de su gobierno comienza a ver con gran preocupación que pese a los importantes avances en la erradicación de la pobreza y la desigualdad en Venezuela³⁴, y el incremento de acciones y recursos en el mejoramiento de las condiciones de vida del pueblo, esto no se traducía directamente en una disminución de los índices delictivos. Por el contrario, se venía verificando un aumento en los delitos violentos y en la utilización de las armas de fuego para su comisión; por lo que reconoce que las políticas sociales no bastaban para hacer frente a estos fenómenos.

Asimismo, comienza a aparecer en su discurso la identificación de otros factores como generadores de la violencia, mediante la apela-

32 Este estudio fue realizado por el Consejo Superior Penitenciario.

33 La manifestación e intensificación de la violencia en los delitos registrados es otra de las características de la criminalidad en el país. Ello resulta evidente no sólo por el incremento sostenido de los homicidios, especialmente en ciudades como Caracas, sino también por el aumento del porcentaje total de los delitos contra la propiedad que se realizan con recurso a la violencia.

34 De acuerdo con los datos suministrados por el Instituto Nacional de Estadística – INE, el porcentaje de pobreza en 2011 se ubicó en 31,6%, casi 20 puntos menos que en 1998 que estaba en 50,4%; y el índice Gini se ubicó en 0,39, una disminución de casi un punto respecto al 0,48 reportado en 1998.

ción a las consecuencias del modelo capitalista, por ejemplo, la necesidad de reconocimiento, estatus y poder, principalmente, en el caso de los jóvenes, así como también el egoísmo, individualismo y el consumismo. Quizás una explicación, como señala Antillano (2012,713), es que el oficialismo empieza a justificar el aumento del delito apelando a otros factores (fundamentalmente socio-culturales), ya que la gran reforma social y la inversión durante su gobierno, no tuvieron una incidencia en la reducción de la violencia, sino más bien iba en aumento, por lo que era necesario un cambio en los estilos de vida de la juventud, un cambio cultural para hacer frente al “daño cultural”. En ese sentido el mismo Presidente Chávez señaló, en una entrevista realizada el 5 de octubre de 2012:

“...por más que hoy hay escuela...ya no hay hambre en Venezuela, oportunidades para estudiar...sin embargo, hay un porcentaje de venezolanos que sufrió en su niñez privaciones, que sufrió inoculaciones violentas porque ese es otro tema, la parte cultural, las películas, las transmisiones de algunos medios de comunicación que incitan a la violencia, el juguete violento, incitan al consumo de drogas, ese es un factor que influye mucho en la violencia en los barrios, las drogas, el alcoholismo, cuánto influye en muchas de las víctimas que hay en Caracas (...) Es un hecho cultural, es el daño cultural”.

Pero el discurso de izquierda del Presidente no logrará, en términos generales, encontrar en el oficialismo dirigentes capaces de interpretar, al menos en este terreno, sus ideales y traducirlos en propuestas legislativas o en políticas penales. Esto ha ocasionado reformas procesales que daban marchas y contramarchas y una sobrecarga de las agencias penales debido a la falta de capacidad económica y humana para dar respuesta a esta situación.

En cuanto a la reforma policial, el incremento y la especialización de los cuerpos de seguridad tampoco han logrado dar abasto con la hiperactividad del sistema penal, que se mantiene concentrado en la persecución del delito de los débiles y el aumento de la detención preventiva. Podría pensarse que la multiplicación de personal policial y cuerpos policiales generada por la reforma fue una condición para procesar más casos “fáciles” focalizados en el delito común y de este modo, contribuyó al incremento de la tasa de encarcelamiento, especialmente de la detención preventiva.

Igualmente, las reformas realizadas al Código Orgánico Procesal Penal durante esta etapa, si bien tuvieron como objetivos declarados aliviar el retardo procesal y descongestionar las cárceles, en la prácti-

ca no modificaron los alcances de la detención preventiva, ampliada a partir de 2001 y se limitaron a flexibilizar el acceso a los mecanismos de cumplimiento alternativo de la pena para los ya condenados. Esto explica, en parte, que la tasa de encarcelamiento continúe en ascenso, principalmente por personas detenidas preventivamente

En 2011 como consecuencia de la grave crisis que atravesaba el sistema penitenciario, caracterizado por altos niveles de violencia y hacinamiento, se creó el Ministerio de Servicios Penitenciarios con el propósito de humanizar las condiciones de reclusión, y reorganizar y retomar el control al interior de los establecimientos penitenciarios.

En el campo de las políticas de seguridad, se intentó también revertir la situación de inseguridad reinante y de hacer frente a los índices delictivos con planes de seguridad diseñados mediante estrategias convencionales de control, centradas exclusivamente en la respuesta reactiva al delito, en el incremento del número de policías, sin definir nuevas estrategias para actuar más allá del ámbito penal, y reorientar estrategias no vinculadas en su origen a la criminalidad (políticas de salud, intervenciones urbanas, medidas de atención social, estímulo a la organización, autoregulación y protagonismo popular) hacia objetivos preventivos.

Como señala Garland (2005, 85), por más importante que fuera el papel que las medidas sociales debían cumplir en la reducción del delito, las demarcaciones burocráticas determinaban en última instancia lo que se hacía. Así, el control del delito siguió concentrándose en la sanción reactiva frente a los individuos delincuentes más que en la prevención social del delito

Cuenta de ello son los planes de seguridad³⁵ que se dictaron durante este período que estuvieron marcados por su carácter situacional, reactivo y cortoplacista, y que si bien querían mostrarse enmarcados en la lógica de la prevención del delito, en la práctica

35 Distintos planes de seguridad conviven durante este período, unos de carácter local y otros de carácter nacional, interviniendo muchas veces sobre los mismos espacios. Podemos mencionar el Plan Nacional Integral de Prevención del Delito 2008-2013 que ahondaba en la prevención como política, y en un control de carácter multiagencial, haciendo énfasis en la participación comunitaria, en la formulación, ejecución y control de las políticas públicas en seguridad. Al mismo tiempo, en 2008 se desarrolla el Plan Caracas Segura en el Área Metropolitana de Caracas, que consiste en un dispositivo policial integrado por funcionarios de la Policía de Caracas, de Miranda, la Policía Metropolitana de Caracas, la Policía del Municipio Sucre, la Policía de Investigación, el Instituto de Tránsito Terrestre y la Guardia Nacional. En el 2009 se rediseña el Plan de Seguridad Ciudadana y se redefinen los ejes que abordará el Plan Nacional de Prevención y Seguridad Ciudadana. La mayoría de estas intervenciones, nuevamente, estaban caracterizadas por ser cortoplacistas y no tener una continuidad que permitan adelantar procesos de evaluación y revisión, ni que den cuenta de su impacto.

irían acompañados de medidas represivas y de operativos policiales estilo “madrugonazos”³⁶.

Durante el 2010 se lanza el Dispositivo Bicentenario de Seguridad (Dibise) dirigido fundamentalmente por la Guardia Nacional y enfocado en atender los 36 municipios que reportaban mayor ocurrencia delictiva nacional y su acción se concentraría en los siguientes delitos y problemáticas: microtráfico, homicidios, control de expendio de alcohol, violencia escolar y desarme, entre otros³⁷. Desde su nacimiento se pensó que era una iniciativa provisional, hasta tanto se pudiera desplegar de manera extendida el patrullaje inteligente.

En el año 2012 se realizó la última reforma al COPP hasta el momento. Esta iniciativa, como todas las adelantadas durante este periodo, fueron impulsadas por el chavismo, pero a diferencia de las realizadas en los años 2006, 2008, y 2009, que se discutieron y aprobaron en el seno de la Asamblea Nacional, la reforma del 2012 fue aprobada directamente por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades concedidas por una Ley Habilitante³⁸.

Como consecuencia de las modificaciones introducidas por esta reforma, la suspensión condicional del proceso vuelve a ser aplicable para los delitos cuya pena no exceda de ocho años en su límite máximo, como ocurría antes de la reforma del 2001, manteniéndose los demás requisitos, esto es, admisión plena del hecho que se le atribuye; buena conducta predelictual; no estar sujeto a esta medida por otro hecho; una oferta de reparación por el daño causado; y el compromiso de someterse a las condiciones que le sean impuestas.

Con estas modificaciones se amplía nuevamente la posibilidad de que más delitos y de mayor gravedad sean objeto de este beneficio, aunque se impide la posibilidad de su acceso a quienes ya hayan gozado de esta medida durante los tres años anteriores, castigando de esta manera la reincidencia. Asimismo, se amplía la lista de delitos que son excluidos expresamente de la suspensión condicional del proceso, prin-

36 “Madrugonazos” se refiere a los operativos policiales de carácter reactivo realizados por el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas – CICPC – en las comunidades populares, con el objetivo declarado de dismantelar bandas organizadas, mediante los cuales los organismos policiales ingresaban a los sectores populares para realizar redadas, allanamientos, alcabalas, requisas de vehículos y detenciones de personas

37 Véase: <http://www.correodelorinoco.gob.ve/nacionales/1-marzo-aissami-dispositivo-bicentenario-seguridad-ciudadana-comenzara-desplegarse-36-municipios-territorio-nacional/>

38 La Ley Habilitante es una herramienta de rango constitucional que faculta al Presidente de la República a dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre materias que considere pertinente de acuerdo a las necesidades o emergencias del país, que debe ser aprobada por las tres quintas partes de quienes integran la Asamblea Nacional (Artículo 203 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

principalmente los delitos graves contra la vida e integridad y los delitos de los poderosos³⁹.

También se amplió de 5 a 8 años el límite máximo de la pena de los delitos que pueden dar lugar a la suspensión de la acción penal por considerarse de insignificancia o poca frecuencia y que no afectan gravemente el interés público; aunque también se ampliaron los delitos que se excluyen expresamente de la aplicación del principio de oportunidad⁴⁰.

En cuanto al trabajo fuera del establecimiento, al régimen abierto y a la libertad condicional, la reforma de 2012 endurece nuevamente los requisitos en cuanto al cumplimiento de pena impuesta antes de poder acceder a los mismos. Con relación al trabajo fuera del establecimiento se incrementa de una cuarta parte a la mitad, en el caso del régimen abierto de un tercio a dos y en la libertad condicional de las dos terceras a las tres cuartas partes de la pena impuesta. Los demás requisitos se mantienen y se incorporan el no haber participado en hechos de violencia que alteren la paz del recinto y haber culminado, cursado estudios o trabajado efectivamente en los programas que se implementen⁴¹. Asimismo, la reforma estableció que cuando se trate de unos determinados delitos⁴², estas fórmulas alternativas solo procederán cuando se hubiere cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta.

En términos generales, la reforma al COPP realizada en el año 2012 estaba orientada hacia la disminución del uso de la detención preventiva y el aumento de los mecanismos alternativos al cumplimiento de la pena para los delitos considerados menos graves, entendiendo por éstos aquellos cuyas penas en su límite máximo no excedan de ocho años de privación de libertad.

Pero no hacía lo mismo en el caso de los delitos considerados graves, entendiendo por tales, los relacionados con la integridad e indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes, los que ocasionan daño al patrimonio público, el crimen organizado, el tráfico de droga en mayor cuantía, los relacionados con el sistema financiero, y las graves violaciones a los derechos humanos; en tanto son excluidos

39 Reforma al COPP 2012 Artículo 43, antes 42.

40 Reforma al COPP de 2012, Artículo 38.

41 Reforma al COPP de 2012, Artículo 488.

42 Homicidio intencional, violación, delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes, secuestro, tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la Nación y crímenes de guerra.

expresamente por la reforma de la posibilidad de contar con algunos de estos beneficios o incrementan el tiempo de cumplimiento de pena para acceder a los mismos.

Durante este año, la tasa de encarcelamiento siguió subiendo y se ubicó en 164 cada cien mil habitantes, de los cuales 62,7% eran procesados.

En el campo de las políticas de seguridad un giro significativo ocurrió en 2012, cuando el Presidente Chávez crea la Gran Misión A Toda Vida Venezuela, como la primera política pública integral en materia de seguridad ciudadana, donde el gobierno acentúa su enfoque hacia la prevención del delito y la convivencia solidaria y su carácter humanista y socialista. La Gran Misión se define como una estrategia integral dirigida a abordar de manera estructural el incremento de la delincuencia, pensada como intervenciones realizadas a través de un conjunto de medidas, de decisiones, de políticas multifactoriales, generadas desde distintos ángulos, con distintos objetivos donde la prevención cobra una importancia fundamental.

Con relación al sistema de justicia penal, la Gran Misión contempló tres grandes dimensiones para orientar el proceso de transformación: el primero, dirigido a mejorar los procesos y prácticas judiciales que ocurren en su interior para otorgarles mayor celeridad y hacerlos accesibles a toda la población; en segundo lugar, una reorganización y revisión de la legislación penal y procesal para contrarrestar la dispersión y proliferación normativa en esta materia, y organizar el régimen de faltas; y por último, la creación de mecanismos e instancias que brinden la posibilidad de intervenir en algunos conflictos menores por una vía diferente, alternativa al sistema punitivo (Unes, 2012: 78).

Durante el discurso del lanzamiento de la Gran Misión, el Presidente Chávez señalaba en junio de 2012:

“...el color moreno, el color negro, eso se criminalizó, el racismo, se criminalizó la pobreza, los pobres son los delincuentes. Hay que recordar aquella famosa ley tristemente célebre, ley de vagos y maleantes. Esa es la visión reaccionaria, es la visión desde la óptica burguesa de este problema. ¡Plomo al hampa! Disparen primero y averigüen después. Y eso se instaló aquí y todavía estamos batallando, con esos viejos vicios, viejos venenos que inocularon el cuerpo social, cuerpos policiales, cuerpos de seguridad y a la sociedad misma toda, como un todo, instituciones educativas, medios de comunicación...”

Esta política de seguridad, supuso el reconocimiento del carácter multidimensional de la seguridad, elemento que ya venía apareciendo en el discurso del Presidente Chávez, llegando incluso a redefinir el concepto

mismo, enfatizando su relación con las condiciones para el libre ejercicio de los derechos y la ciudadanía, el desarrollo integral de la persona y de la comunidad, el logro de la convivencia pacífica y solidaria, la participación, la inclusión social y la gobernabilidad democrática, superando los estrechos límites de la lucha contra el delito. En ese sentido, la seguridad se ligó a garantizar los derechos, promover el desarrollo y construir contextos más democráticos e inclusivos y a la necesidad de involucrar a diversos actores para lograr esos objetivos.

El contexto político en el que se reformó el COPP y se creó la Gran Misión se caracterizó por la enfermedad del Presidente Chávez y el inicio de una nueva campaña presidencial. El 8 de octubre de ese mismo año el Presidente Chávez nuevamente ganó las elecciones con el 55% de los votos.

Si revisamos el comportamiento de los delitos durante este período, podemos ver un aumento en la comisión de hechos violentos que se caracteriza además por su letalidad. La tasa de homicidios en el país sostiene su tendencia al incremento desde 2004, con un leve descenso en 2010 cuando pasa de 49 a 45 homicidios por cien mil habitantes, para retomar su comportamiento creciente en 2011 alcanzando entonces la tasa de 50 por cada cien mil habitantes.

5. CUARTA ETAPA: DE 2013 A 2014

El último período está signado por la muerte del Presidente Chávez, quien ejerció la presidencia de Venezuela desde 1999 hasta el año 2012 y por el inicio de la Presidencia de Nicolás Maduro Moros, primer presidente chavista.

La muerte de Chávez, el líder político de la Revolución Bolivariana, significó un golpe muy duro para el país; al que se suma el efecto de una crisis económica de gran magnitud. La oposición política, consciente de ello, ha apostado a lograr un cambio en la correlación de fuerzas en el ejercicio del poder.

En las elecciones presidenciales de abril de 2013, Nicolás Maduro obtuvo una diferencia de apenas 1,49 puntos, equivalente a 223.599 votos, lo que significó una disminución muy significativa respecto a los resultados de las elecciones presidenciales realizadas tan solo 6 meses antes, el 7 de octubre de 2012, en donde el chavismo obtuvo una diferencia a favor de 10,76 puntos, equivalente a 1.599.828 votos. Ante la disminución relativa del apoyo electoral del chavismo⁴³, se activó una pugna

43 De acuerdo con los datos oficiales divulgados por el CNE en las elecciones municipales del 8 de diciembre de 2013, el chavismo recuperó apoyo electoral ganando el 75% de las alcaldías disputadas, y aumentó nuevamente la brecha con respecto a la oposición en 11,14% puntos.

interna en la oposición que condujo al sector golpista de ésta a liderar una estrategia insurreccional dirigida a deslegitimar las elecciones y al nuevo gobierno, conocida como “La Salida” (Febrero-mayo 2014), que dejó un saldo de 43 personas asesinadas⁴⁴. A través de manifestaciones de calle violentas, que derivaron en acciones de paralización de clases en algunos centros educativos de gestión privada, de cortes de calles denominadas “guarimbas”, de destrucción de bienes, fundamentalmente de origen público, como autobuses, sedes de instituciones del Estado, se buscó generar inestabilidad en el gobierno, la renuncia o derrocamiento del Presidente Maduro y la convocatoria a nuevas elecciones⁴⁵.

Además de estos intentos de desestabilización en el plano político, el presidente Maduro tuvo que enfrentar una importante crisis económica, caracterizada por una alta inflación, fuertes acciones de acaparamiento y especulación con los productos de primera necesidad que componen la canasta básica de la población y un contrabando de extracción tendientes a debilitar la economía nacional⁴⁶. La escasez, entre otros aspectos, fue la respuesta de los empresarios a las regulaciones y controles que impuso el Estado como medida para la venta y distribución de manera más justa de estos productos.

El problema de la inseguridad ciudadana ocupó también un papel central en la agenda pública en este último periodo, dada la alta percepción de inseguridad que reinaba en la población y la continuidad de la alta ocurrencia de delitos violentos. Durante estos años, el Ministro del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz, un militar que venía de ocupar funciones en el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional, orientó la política de seguridad privilegiando un operativo denominado “Plan Patria Segura”, lanzado por el Presidente Maduro en mayo de 2013, en lugar de desplegar con más fuerza todos los componentes de la Gran Misión A Toda Vida Venezuela, planteada como una política integral en materia de seguridad.

44 De las 43 personas asesinadas durante las guarimbas, “5 fueron ejecutadas por funcionarios del Estado y 38 por particulares. Cerca de la mitad de las personas eran chavistas o en funciones de gobierno. La oposición instrumentalizó las muertes de sus partidarios, de los militantes bolivarianos y de transeúntes, presentando al gobierno como responsable de las 43 muertes” (González; 2014).

45 Las manifestaciones violentas se sucedieron en algunas ciudades y localidades del país económicamente más privilegiados y donde no casualmente los gobiernos locales estaban gobernados por la oposición.

46 La Ley lo define como aquellos actos u omisiones que se realizan para desviar los bienes declarados de primera necesidad, del destino original autorizado por el órgano o ente competente, así como quien intente extraer del territorio nacional los bienes regulados por la SUNDDE, cuando su comercialización se haya circunscrito al territorio nacional.

El plan “Patria Segura” plantea la articulación de las labores entre los distintos cuerpos de seguridad y prevención ciudadana (policías) junto a los efectivos de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. En principio este operativo se inicia en Caracas con la activación de efectivos de seguridad integrados por la Policía Nacional Bolivariana, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, el Servicio Bolivariano de Inteligencia y la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, para luego desplegarse en todo el país. Su accionar estaba dirigido a reforzar los puntos de control y ampliar las áreas de vigilancia y patrullaje, pero concentrándolas en las zonas consideradas potencialmente más peligrosas de las ciudades. Para este Plan, el Presidente hace una convocatoria nacional a todos los alcaldes y gobernadores para participar en las acciones, incluyendo los de la oposición política. Es importante señalar que a principio de 2014 un hecho conmocionará el país y es el asesinato de una ex - reina de belleza venezolana y de su marido, por lo que el tema se instalará con más fuerza en los discursos de la oposición y será utilizado para generar aún más la idea de que el gobierno se ha mostrado como ineficiente en el control del delito.

Los resultados expresados por el Gobierno sobre la implementación del operativo se han centrado en la efectividad que ha tenido para la reducción de algunos delitos como el homicidio y el secuestro. Sin embargo, hasta la fecha no existen cifras oficiales que den cuenta de su efectividad ni evaluaciones sobre el mismo. Lo que si puede observarse a simple vista es que planteó un retorno y un protagonismo de la fuerza armada en las labores de seguridad ciudadana, que se había erradicado progresivamente durante el desarrollo de la reforma policial en el gobierno del Presidente Chávez iniciada en 2006.

No se dispone de cifras oficiales sobre la evolución del delito, aun cuando voceros del gobierno manifiestan que la tasa de homicidio ha descendido a 39 cada cien mil habitantes. Este dato es rebatido por organizaciones privadas contrarias al gobierno, como el Observatorio Venezolano de Violencia, que habla de una media de muertes violentas de 79 por cada cien mil habitantes, un dato, sin embargo, que también carece de precisiones y fuentes concretas que le den confiabilidad⁴⁷.

También se lanzó en febrero de 2014 el Plan de Pacificación con el propósito de combatir la criminalidad mediante la creación de 10 líneas estratégicas, elaboradas a partir de una consulta pública que se llevó a cabo con sectores del pueblo venezolano. Las diez líneas planteadas fueron las siguientes: 1) Ampliar y mejorar el Plan Patria Segura, en

47 Véase nota de prensa: <http://www.noticias24.com/venezuela/noticia/216293/gobierno-nacional-se-reunira-manana-con-todos-los-gobernadores-y-alcaldes/> de fecha 27 de diciembre de 2013.

aras de fortalecer la eficiencia del sistema de protección nacional; 2) Continuar en lo inmediato con un plan de desarme y desmovilización de las bandas violentas y criminales; 3) Fortalecimiento y expansión, en esta nueva etapa, en todo el territorio nacional del Movimiento por la Paz y la Vida; 4) Desarrollar una gran gira nacional deportiva, cultural, artística y musical, que llevará como lema “Hagamos la paz de la Patria”; 5) Desplegar un plan para asegurar la construcción y el logro de los territorios de paz en todo el país; 6) Diseño e inicio de una nueva cultura comunicacional para la paz; 7) Convertir todos los centros penitenciarios del país en lugares de máxima disciplina social; 8) A través de la Ley Habilitante elevar desde las comunidades las facultades para hacer justicia de paz; 9) Convertir las grandes misiones en programas especiales para establecer la paz y 10) Conformación de una brigada especial, policial y militar⁴⁸.

Igualmente, se hizo un llamado a la participación de las organizaciones sociales y del pueblo en la lucha contra el delito en lo que se denominó el “Movimiento por la Paz y la Vida”, con la idea de fortalecer espacios de encuentro y discusión como estrategia para consolidar una cultura de paz. El presidente Maduro intenta a través de este Movimiento, crear un espacio participativo para la construcción de alternativas y soluciones al problema de la violencia y la inseguridad ciudadana, instalando la idea de que esta tarea no debe ser desarrollada exclusivamente por los cuerpos de seguridad del Estado, sino actuando mancomunadamente con la población y con soluciones integrales. Hasta ahora no existen evaluaciones sobre la reducción de la violencia y el delito logradas desde este Movimiento, pero en principio parecería que las acciones estuvieron dirigidas a organización de eventos, sobre todo recreativos y deportivos como la instalación de espacios deportivos (denominados Canchas de Paz) en los barrios considerados como más peligrosos, que coinciden con las zonas populares urbanas.

Con relación al ámbito legislativo, en el procesal penal no hubo reformas. Sin embargo en el ámbito penal, en 2013, se aprobó la Ley Especial Para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes⁴⁹, que desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos era una deuda pendiente luego de suscribir la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Inhumanos y Degradantes del Sistema de Naciones Unidas. La Ley crea una Comisión dentro del ámbito de la Defensoría del Pueblo que tiene por objeto la coordinación, promoción, supervisión y control nacional de las políticas y planes de prevención de la tortura y

48 Véase nota de prensa: <http://www.correodelorinoco.gob.ve/tema-dia/10-lineas-presentadas-por-maduro-para-plan-pacificacion-y-convivencia-> del 10 de febrero de 2014.

49 Publicada en Gaceta Oficial N° 40.212 de fecha 22 de julio de 2013.

otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; así como la vigilancia de los derechos de las personas privadas de libertad.

También se promulga la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones⁵⁰ que fue resultado de un proceso de consulta con diferentes sectores de la población y de investigaciones especializadas en la materia, adelantados por la Comisión Presidencial para el Control de Armas, Municiones y Desarme, creada con el objeto de diseñar una propuesta de política pública integral sobre el control de armas, municiones y el desarme.

Durante el 2014, como reconocimiento a las demandas del movimiento de mujeres, se aprueba la reforma parcial a la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y se incorpora como delito el femicidio⁵¹. En este mismo año se promulga la Ley Orgánica de Precios Justos⁵² con el objeto de regular la determinación de precios justos de bienes y servicios, mediante el análisis de las estructuras de costos, la fijación del porcentaje máximo de ganancia y la fiscalización efectiva de la actividad económica y comercial. En esta Ley se prevén distintos delitos que establecen penas de prisión de 1 a 14 años, para aquellos que fijen precios por encima de los que ha determinado el órgano con competencia en la materia, para los que importen o vendan productos que sean nocivos para la salud, y/o para quienes impidan la producción o comercialización de bienes o de servicios.

En cuanto a la población privada de libertad, se observa que se mantiene en ascenso la tasa de encarcelamiento, registrando para 2013 una población de 50.365 personas privadas de libertad, equivalente a una tasa de 169 por cada cien mil habitantes. En 2014⁵³ la población penitenciaria se ubicó en 52.099 personas y la tasa de encarcelamiento en 172 por cada cien mil habitantes. Esto supone una profundización del uso indiscriminado de la cárcel como respuesta al delito, que además, pareciera no corresponderse con una disminución de las tasas de violencia.

A la fecha no existen datos disponibles ni evaluaciones que nos permitan concluir cómo se ha comportado el delito durante este período. Sin embargo, es posible identificar algunas tendencias: a) durante el gobierno del Presidente Maduro, la seguridad y el control del delito

50 Publicada en Gaceta Oficial N° 4.190 de fecha 17 de junio de 2013.

51 Publicada en Gaceta Oficial N° 40.548 de fecha 25 de noviembre de 2014.

52 Publicada en Gaceta Oficial N° 40.340, 23 de enero de 2014.

53 Los datos de la población privada de Libertad fueron aportados por el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario. La referencia del año 2014 es solo hasta agosto.

han estado presentes de manera permanente, por lo que es previsible que, en un contexto de mantenimiento de altas tasas delictivas y alta percepción de inseguridad, seguirá siendo una de sus preocupaciones centrales; b) la producción normativa se inclinó hacia la punitividad, pero no en el sentido tradicional que conocemos, dirigido a incrementar las penas de los delitos comunes, sino ceñido a satisfacer demandas históricas de movimientos sociales y de organizaciones internacionales de derechos humanos, y a la persecución de conductas que atentan contra la estabilidad económica del país; c) se despliegan tácticas de policía ostensiva, en forma de operativos coyunturales, focalizadas en algunos lugares del territorio, fundamentalmente en los barrios populares, aumentando la participación de la Fuerza Armada y por último, d) se mantiene la tendencia al ascenso de uso de la prisión, que se inició en el año 2007, a lo que sin duda han contribuido los operativos policiales implementados.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

Durante el gobierno de la Revolución Bolivariana, liderado por Hugo Chávez Frías, se ha producido en Venezuela un incremento considerable de la población privada de libertad. La tasa de encarcelamiento desde 1999 a 2014 ha subido 101 puntos con variaciones intermedias. El contexto socioeconómico en que esto ocurre está caracterizado por un mejoramiento considerable de las condiciones de vida para la mayoría de la población y por un contexto político de un gobierno que se posiciona ideológicamente hacia la izquierda. Los gobiernos anteriores al chavismo aplicaron duras políticas y paquetes neoliberales, como los impuestos en toda Latinoamérica, que acarrearón pobreza y exclusión. Hemos identificado cuatro etapas y distintos giros en la política penal durante este periodo, que tienen características propias, y en muchos casos ambivalentes, produciendo avances y retrocesos de la política penal.

Durante la primera etapa, entre los años 1999 y 2000, las políticas gubernamentales estuvieron concentradas en programas de inclusión social dirigidos a reducir la pobreza, el desempleo, la desigualdad e injusticia social. En el ámbito penal, se consagra constitucionalmente un sistema penitenciario que prioriza las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad y se implementa el Código Orgánico Procesal Penal, que signa el pasaje de un sistema inquisitivo a uno acusatorio, estableciéndose el juzgamiento en libertad como regla. Ello trajo rápidamente aparejado una disminución significativa de las personas privadas de libertad y la tasa de encarcelamiento se ubicó en el porcentaje más bajo de los últimos treinta años, pasando de 104 a 69 por cada cien mil habitantes en el año 2000; igualmente el porcentaje de procesados fue de 38,4 dando cuenta de importantes avances en el

descongestionamiento del sistema penitenciario. Pero estos avances no duraron mucho ya que no lograron resistir los discursos que emparenaban el aumento de los homicidios –y, en general, los delitos violentos– con los nuevos beneficios procesales que proponía el nuevo instrumento legal y en 2000, se hace una reforma en un sentido punitivo ampliando los requisitos para evitar la detención preventiva y aumentando las penas de algunos delitos frecuentemente tratados por el sistema penal.

En la segunda etapa, que se ubica entre el 2001 y 2005, se produce un segundo giro punitivo y se realizan nuevamente dos reformas. La primera reforma de este periodo se dio en el COPP en el año 2001 y fue más regresiva y punitiva que la del año 2000. Esta iniciativa, aprobada por una Asamblea Nacional donde el Gobierno tenía amplia mayoría, se dirigió a restringir las posibilidades de juzgamiento en libertad, extendiendo la aplicación de la prisión preventiva y a limitar las fórmulas alternativas para el cumplimiento de penas. La segunda reforma modificó el Código Penal y se caracterizó por crear nuevos tipos penales, endurecer las penas de delitos ya existentes y restringir, aún más, los mecanismos alternativos a la privación de libertad para los tipos delictivos considerados de mayor gravedad, que a su vez se correspondieron en gran medida con los de mayor ocurrencia. Estas reformas en la práctica, sin embargo, no repercutieron en un incremento sostenido de la tasa de encarcelamiento, aunque si se empieza a evidenciar un cambio significativo en la composición de la población privada de libertad incrementándose el porcentaje de procesados. Durante este periodo, la violencia y la tasa de encarcelamiento, primero se incrementan y luego disminuyen. Suben en 2003, después de un año de mucha agitación política por los intentos de derrocamiento del gobierno; y en 2004 y 2005 disminuyen, después de que el presidente Chávez gana democráticamente el referendo revocatorio y afianza su liderazgo político.

La tercera etapa, del 2006 al 2012, se caracteriza por una hiperactividad legislativa en el ámbito procesal penal donde se sucedieron cuatro reformas al COPP, que si bien tuvieron como objetivos declarados aliviar el retardo procesal y descongestionar las cárceles, en la práctica no modificaron los alcances de la detención preventiva y se limitaron a flexibilizar el acceso a los mecanismos de cumplimiento alternativo de la pena para los ya condenados –y en forma relativamente limitada. Llama la atención la reforma del 2012 al COPP, ya que se puede caracterizar en cierto sentido de contradictoria. Por un lado parece ampliar la posibilidad de uso de la suspensión condicional del proceso penal y de la suspensión de la acción penal mediante el principio de oportunidad, pero por el otro endurece los requisitos para acceder al trabajo fuera del establecimiento, al régimen abierto y a la libertad condicional.

Durante esta etapa también ocurren dos hechos muy significativos con relación a la orientación de la política de control del delito. El primero es el diseño e implementación de un nuevo modelo policial, que se caracteriza por su carácter civil y eminentemente preventivo, apegado a los derechos humanos, con claros estándares y protocolos de actuación, y con controles internos y externos. Este proceso se inicia con la conformación de la Comisión Nacional para la Reforma Policial – Conarepol– que luego da lugar a la aprobación de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, instrumento normativo que condensa la orientación política e institucional del nuevo modelo policial. Igualmente, se crea la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad y el Consejo General de Policía.

El segundo hecho significativo es la creación de la Gran Misión A Toda Vida Venezuela en el año 2012, que constituye la primera política pública integral en materia de seguridad ciudadana y se caracteriza por acentuar un enfoque preventivo para el control del delito y la convivencia solidaria.

Junto con estas dos iniciativas, que intentan abordar desde el punto de vista estructural el incremento de la delincuencia, conviven la implementación de dispositivos policiales como el Dispositivo Bicentenario de Seguridad que se venía desarrollando desde 2010, ejecutado principalmente por la Guardia Nacional Bolivariana y que prioriza como política para el control del delito la instalación de puntos de control en los territorios urbanos de la marginalidad social y que solo han demostrado ineficacia para la disminución del delito.

Durante este periodo también se da el principal salto en el ascenso de la tasa de encarcelamiento, que si bien inicia en 2007, es desde 2008 a 2010 que presenta una mayor magnitud pasando de una tasa de 87 a una de 150 por cada cien mil habitantes.

La orientación dada a los dispositivos policiales más las reformas legales adelantadas constituyen dos factores fundamentales que, sin lugar a dudas, explican en gran medida el incremento de la tasa de encarcelamiento, especialmente por personas detenidas preventivamente.

Durante este periodo, aunque la pobreza y la desigualdad siguen bajando debido a las políticas económicas y sociales implementadas, la tasa de homicidios continúa en ascenso. En cuanto a la explicación de las causas delito, se empiezan a introducir desde 2011 en el discurso del presidente Chávez otros elementos además de los relacionados con la pobreza y la desigualdad que se basan en la necesidad de reconocimiento y estatus. Chávez reconoce que el mejoramiento de las condiciones socioeconómicas no basta y que existe un aspecto de exclusión simbólica que también alimenta las prácticas violentas entre los jóvenes, como principales protagonistas, en su rol de víctimas y

victimarios. En ese sentido, Antillano, explica que a pesar de la implementación de políticas sociales de carácter redistributivo no se ha logrado de manera total revertir las causas de la exclusión, ocasionando al interior de los sectores populares, desigualdades y brechas sociales, que promueven indirectamente tensiones, a la vez que erosionan los vínculos de clase y comunitarios, causando situaciones de violencia y conflictos (Antillano, 2014:10).

La cuarta etapa, comprendida entre 2013 y 2014, está marcada por la muerte del Presidente Chávez y la asunción del Presidente Maduro, quien sostiene como discurso principal de su gobierno la continuidad del proyecto político liderado por el presidente Chávez. La agenda política durante este período ha estado dirigida a la seguridad, a la reducción de la conflictividad debido a los intentos de desestabilización y deslegitimación del gobierno emprendidos de manera antidemocrática por la oposición, mediante acciones de calles violentas, y a la cuestión económica, para contrarrestar las fuertes acciones emprendidas por empresarios opositores al gobierno y por actores políticos desde afuera del país, que acaparan y especulan con los productos de primera necesidad y que, como consecuencia de ello, empezaron a escasear en el mercado. La producción normativa en materia penal y las políticas en materia de seguridad, girarán en torno a dar solución a estos problemas mediante la tipificación de delitos económicos y la instalación de dispositivos de seguridad para contener la delincuencia.

En esta etapa se da un giro en la orientación del nuevo modelo policial y se despliega el operativo denominado Patria Segura, que combina acciones de patrullaje y puntos de control, desplegados por parte de las policías y las fuerzas armadas. Esta acción se intenta justificar como parte de las medidas que señalaba la Gran Misión a Toda Vida Venezuela como necesarias para el control del delito. Esta apelación a la Misión resulta un poco forzada, dado el carácter militar que se le impregnó al control y conducción de este operativo. Este giro se da a pesar de la consagración de la orientación eminentemente preventiva de la política de seguridad ciudadana en el Plan de la Patria.

Durante este periodo, al igual que en la etapa anterior, la tasa de homicidios y la tasa de encarcelamiento siguen en aumento, esta última, ligada a los dispositivos de seguridad de carácter selectivo fuertemente implementados en los sectores populares que privilegian la persecución del delito de “bagatela”, es decir de poca monta, de fácil persecución y sanción. En cuanto a la disminución de la pobreza, aun cuando se mantiene la orientación de las políticas sociales, se registra un ligero retroceso como consecuencia de la crisis económica que se enfrenta. En el caso de la desigualdad, durante este periodo sigue registrándose un descenso de 0,404 en 2012 a 0,382 en 2014.

En síntesis, podemos concluir:

- 1- El programa de gobierno del chavismo se caracterizó por un profundo giro hacia la izquierda, tanto en la política pública como en las medidas adoptadas en el ámbito legislativo, que rompieron de manera tajante con las orientaciones neoliberales imperantes hasta ese momento. Pero esta orientación clara en materia social y económica, no puede concluirse de manera categórica que se haya dado también en su política penal, ya que, en general, estuvo sumergida en profundas contradicciones, por momentos mostraba acercamientos hacia posiciones garantistas y en otras coyunturas, impulsaba el endurecimiento punitivo como única respuesta frente al problema del delito. Pero a diferencia de otros países de la región, las medidas adoptadas no estuvieron determinadas por manifestaciones o demandas sociales de mayor penalidad que generan medidas para calmar los ánimos en la población. Más bien podría pensarse que la política penal y de seguridad fueron durante la mayor parte de este período un tema subsidiario, poco abordado dentro de la agenda gubernamental y cuando se lo hizo fue fundamentalmente en forma reactiva ante problemáticas concretas que buscaron sanearse muchas veces mediante la apelación punitiva.
- 2- Las etapas en las se presentaron los principales acercamientos a posiciones garantistas fueron la primera y la tercera identificadas en este trabajo (1999-2000 y 2006-2012). Durante esta última etapa, aun cuando se registró un incremento de la tasa de encarcelamiento desde 2008, el marco normativo y los operativos policiales efectivamente desarrollados, dos factores fundamentales que explican este aumento, fueron atenuados por 4 nuevas reformas legislativas que intentaron flexibilizar las restricciones realizadas en 2001 y 2005 y por el diseño e implementación de un nuevo modelo policial y por el diseño de una política integral de seguridad de carácter eminentemente preventivo.
- 3- Las etapas en las que se presentaron los principales giros punitivos fueron la segunda y cuarta identificadas en este trabajo (2001-2005 y 2013- 2014). Es preciso señalar que estos periodos se corresponden con los de mayor conflictividad política marcados por intentos de quiebre institucional promovidos por un sector de la oposición política.
- 4- Los giros dentro de las cuatro etapas identificadas, reflejan muy bien las tensiones al interior del chavismo en la orientación de su política de control del delito, en donde el predominio coyuntural

de las posiciones garantistas o punitivas no suponen, hasta ahora, su consolidación y permanencia.

El discurso público de las principales autoridades del Estado sobre la cuestión penal expresa muy bien estas tendencias. La retórica más progresista está en cabeza del Presidente Chávez y del Ministerio Público, y la más conservadora en la Asamblea Nacional y en el Tribunal Supremo de Justicia. El discurso público del Presidente Chávez siempre fue proclive a la disminución de la punitividad. Se opuso a la reforma del Código Penal de 2005 y abogó por reducir y humanizar las cárceles para la construcción de la mujer y el hombre nuevo a través de la resocialización de las personas privadas de libertad. Inclusive en algunos momentos, llegó a esbozar una suerte de abolicionismo penal, cuando en uno de sus discursos manifiesta que humanizar la cárcel era como humanizar al capitalismo. Rechazó las fórmulas represivas y clamó por estrategias de inclusión social que permitieran revertir las condiciones que llevan a las personas a delinquir. Sin embargo al final de su gobierno hubo una apelación a factores socio-culturales como causales de la violencia en los jóvenes, recurriendo a identificar el consumismo, el individualismo o el egoísmo como motivaciones frente al delito.

- 5- La Asamblea Nacional y el TSJ, en cambio se alinearon hacia tendencias más conservadores y propugnaron un endurecimiento de las penas y de la prisión, mediante la restricción de las fórmulas alternativas de privación de libertad y la expansión de la detención preventiva. El discurso de estos actores asocia la disminución del encarcelamiento con el aumento del delito y de la violencia.
- 6- Respecto a la explicación del delito, existió consenso dentro de la alianza del gobierno en torno a identificar causas ligadas a la falta de oportunidades, a la pobreza, la exclusión y la desigualdad. A partir de 2011 se empiezan a incorporar nuevos elementos como la necesidad de reconocimiento y estatus, principalmente en el caso de los jóvenes. Los niveles crecientes de violencia y en particular el de los homicidios, en contraposición con el mejoramiento sustancial de las condiciones sociales en función de la disminución de la pobreza, la exclusión y la desigualdad, hacen más difícil explicar de manera automática que las causas del delito están asociadas de manera directa a aquellas.
- 7- Durante los últimos años el tema de la seguridad pasó a tener una posición más importante en el discurso del chavismo, hasta

llegar a convertirse, sobre todo al inicio del mandato del presidente Nicolás Maduro, en la principal bandera de su programa de gobierno, acentuando la necesidad de tomar medidas contra la inseguridad y el delito y fortaleciendo las medidas y los operativos de control policial y militar en las zonas identificadas como de alta incidencia delictiva.

- 8- La tasa de encarcelamiento se incrementa principalmente con personas en calidad de procesadas y aunque el delito y la violencia también siguen en ascenso, en general los actores políticos no cuestionan la efectividad y pertinencia del uso indiscriminado de la cárcel. Quizás una explicación para ello, serían los altos costos políticos electorales que implicaría ensayar una apuesta por medidas menos coercitivas en el ámbito penal y de seguridad, en el contexto de una sociedad venezolana, donde la violencia, la inseguridad y el delito son una preocupación importante en la vida cotidiana de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

Antillano, Andrés 2008 “Seguridad, democracia, justicia social” en *SIC*, 702, 72-75.

_____ 2012 “Leyes, Penas y Cárceles: ¿Cuánto Sirven (y cuanto no) para la Seguridad Ciudadana?” en Woodrow Wilson International Center for Scholars, Instituto de Defensa Legal, and Corporación Andina de Fomento, conferencia dictada en Lima-Perú, .

_____ 2014 “Crimen y castigo en la revolución bolivariana” en *Cuestiones de Sociología*, N° 10.

Ayos, Emilio 2013 “¿Una política democrática de seguridad? Prevención del delito, políticas sociales y disputas en el campo conformado en torno a la ‘inseguridad’ en la Argentina de la última década” en XXVI Concurso del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública “La Cuestión de Seguridad Nacional como Nuevo Desafío a la Gobernanza Democrática”, Caracas.

Bericat, Eduardo 1998 *La integración de los métodos cuantitativo y cualitativo en la investigación social* (Barcelona: Ariel).

- Biardeau, Javier 2007 “Nuevo Socialismo del siglo XXI y saberes contra hegemónicos: una alternativa para luchar por la vida digna” en *Aporrea*, <http://www.aporrea.org/ideologia/a31292.html>.
- Bonilla, Luis y Haiman El Troudi 2004 *Historia de la Revolución Bolivariana: Pequeña Crónica, 1948-2004*, Ministerio de Comunicación e Información.
- Díaz, Luis y González Josbelk 2014 *La policía en Venezuela: tensiones, contradicciones, avances y retos*, Grupo de Trabajo 39, CLACSO.
- El Achkar, Soraya y Gabaldón Luis Gerardo 2007 *Reforma policial. Una mirada desde afuera y desde adentro* (Caracas: CONAREPOL).
- Gabaldón, Luis Gerardo 2001 “La Reforma Penal en Venezuela” en *Revista Capítulo Criminológico*, Vol. 29, N° 3, 25-35.
- Gabaldón, Luis Gerardo y Antillano Andrés (eds) 2007 *La policía venezolana. Desarrollo institucional y perspectivas de reforma al iniciarse el tercer milenio. Tomo I* (Caracas: CONAREPOL).
- Gabaldón, Luis Gerardo y Antillano Andrés (eds) 2007 *La policía venezolana. Desarrollo institucional y perspectivas de reforma al iniciarse el tercer milenio. Tomo II* (Caracas: CONAREPOL).
- Garland, David 2005 *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (Barcelona: Editorial Gedisa).
- Garzón, Anibal 2014 “Una mirada desde Europa. ¿Dónde va la izquierda latinoamericana?”, en *Rebelión*.
- González, Antonio José 2014 “Después de la guarimba. 5 mitos sobre la crisis de DDHH en Venezuela”. Ponencia presentada en el foro de DDHH del Encuentro de la Red de Intelectuales, Artistas y Movimientos Sociales en Defensa de la Humanidad, CELARG.
- Han Chen, Pablo y Hernández Sumy 2008 “La vigencia del Código Orgánico Procesal Penal y su relación con los índices de criminalidad” en *Revista Capítulo Criminológico*, Vol. 36, N° 2, 41-69.
- López, Margarita 2002 “El golpe de Estado del 11 de abril y sus causas” en *Sociedad y Economía*, N° 3, 7-18.
- _____ 2004 “Democracia Participativa y Políticas Sociales en el Gobierno de Hugo Chávez Frías” en *Revista Venezolana de Gerencia*, Universidad del Zulia, Maracaibo, 2004 recuperado el 10 de julio de 2013 en: revistas.luz.edu.ve/index.php/rvg/article/view/980

- _____ 2008 “Venezuela: Hugo Chávez y el Bolivarianismo”, en *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, v.14, N°3, Caracas, 55-82.
- _____ 2009 “Venezuela: el gobierno de Hugo Chávez y sus fuerzas bolivarianas”, en *Colección Temas de la Democracia*, Serie Conferencias Magistrales 19, Instituto Federal Electoral, México.
- Martínez, Miguel 2009 *Nuevos Paradigmas en la investigación* (Caracas: Alfa).
- Morín, Edgar 2000 *Introducción al pensamiento complejo* (Gedisa: Barcelona).
- Ochoa, Enrique 1992 *Los golpes de febrero. 27 febrero 1989- 4 febrero 1992* (Caracas: Fuentes Editores).
- Ojeda, William 1993 *Las verdades del 27-N* (Caracas: Vadell Hermanos).
- Pitch, Tamar 2003 *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal* Buenos (Aires: Ad-Hoc).
- Ramonet, Ignacio 2012 “Hay que ‘desdiabolizar’ a Chávez para entender su obra” en entrevista a Ignacio Ramonet <http://www.publico.es/culturas/477375/hay-que-desdiabolizar-a-chavez-para-entender-su-obra>.
- Rosales, Elsie 2012 “El sistema penal venezolano contemporáneo. Tendencias y Propuestas” en *Serie Crítica, Colección Aportes COMUNES*, Universidad Nacional Experimental de la Seguridad.
- Ruíz, Carlos 2008 “El enfoque multimétodo en la investigación social y educativa: Una mirada desde el paradigma” en *Revista de filosofía y socio política de la educación*, N° 8, Taré, 5-12.

DOCUMENTOS OFICIALES

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999

Asamblea Nacional. Primera discusión del Proyecto de Ley contra el Secuestro. Caracas – Venezuela. Taquígrafos Legislativos, 10 de abril de 2003. Caracas.

Asamblea Nacional. Primera discusión del Proyecto de Ley contra el Tráfico y Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Taquígrafos Legislativos, 19 de marzo de 2005. Caracas.

- Asamblea Nacional. Primera discusión del Proyecto de Ley de Hurto y Robo de Vehículos. Caracas – Venezuela. Taquígrafos Legislativos, 16 de mayo de 2000. Caracas.
- Asamblea Nacional. Primera discusión del Proyecto de Reforma al Código Orgánico Procesal Penal. Caracas – Venezuela. Taquígrafos Legislativos, 18 de julio de 2000. Caracas.
- Asamblea Nacional. Primera discusión del Proyecto de Reforma al Código Penal. Caracas – Venezuela. Taquígrafos Legislativos, 20 de julio de 2000.
- Asamblea Nacional. Primera discusión del Proyecto de Reforma al Código Orgánico Procesal Penal. Caracas – Venezuela. Taquígrafos Legislativos, 23 de agosto de 2001. Caracas.
- Asamblea Nacional. Primera discusión del Proyecto de Reforma al Código Orgánico Procesal Penal. Caracas – Venezuela. Taquígrafos Legislativos, 22 de agosto de 2006. Caracas.
- Asamblea Nacional. Primera discusión del Proyecto de Reforma al Código Orgánico Procesal Penal. Caracas, Venezuela. Taquígrafos Legislativos, 13 de mayo de 2008.
- Asamblea Nacional. Primera discusión del Proyecto de Reforma al Código Orgánico Procesal Penal. Caracas, Venezuela. Taquígrafos Legislativos, 25 de junio de 2009. Caracas.
- Asamblea Nacional. Segunda discusión del Proyecto de Ley contra el Secuestro. Caracas, Venezuela. Taquígrafos Legislativos, 7 de agosto de 2008. Caracas.
- Asamblea Nacional. Segunda discusión del Proyecto de Reforma al Código Penal. Caracas, Venezuela. Taquígrafos Legislativos, 3 de marzo de 2005. Caracas.
- Código Orgánico Procesal Penal 1998.
- Consejo Superior Penitenciario 2011 Diagnóstico Sociodemográfico de la Población Privada de Libertad 2010-2011.
- Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de Seguridad Ciudadana 2009.
- Documento de la Gran Misión A Toda Vida Venezuela 2012.
- Informes de Memoria y Cuenta del Presidente de la República, años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011.

Ley contra el secuestro y la extorsión 2009.

Ley de Reforma del Código Penal 2005.

Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias
Estupefacientes y Psicotrópicas 2005.

Ley Orgánica contra la delincuencia organizada 2005.

Ley sobre hurto y robo de vehículos automotores 2001.

Reforma Código Orgánico Procesal Penal 2008.

Reforma Código Orgánico Procesal Penal 2000.

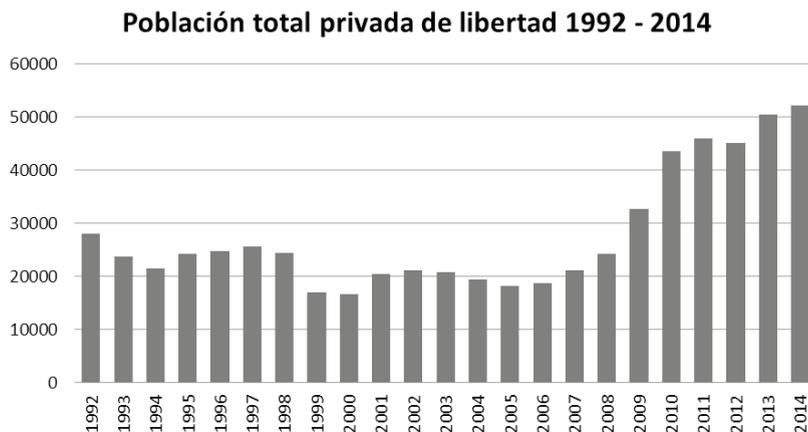
Reforma Código Orgánico Procesal Penal 2001.

Reforma Código Orgánico Procesal Penal 2006.

Reforma Código Orgánico Procesal Penal 2009.

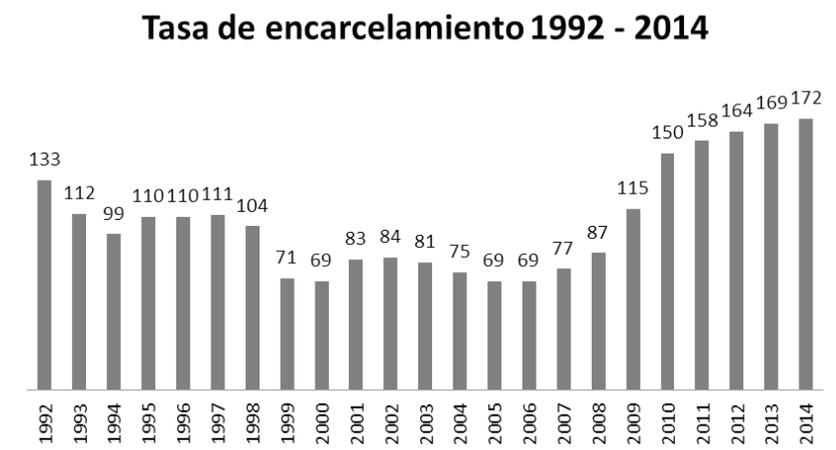
ANEXOS

1. Población total privada de libertad en Venezuela 1992 – 2014



Fuente: Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios 1992 – 2011; Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario. Los datos de 2013 corresponden hasta el mes de julio y los de 2014 hasta el mes de agosto.

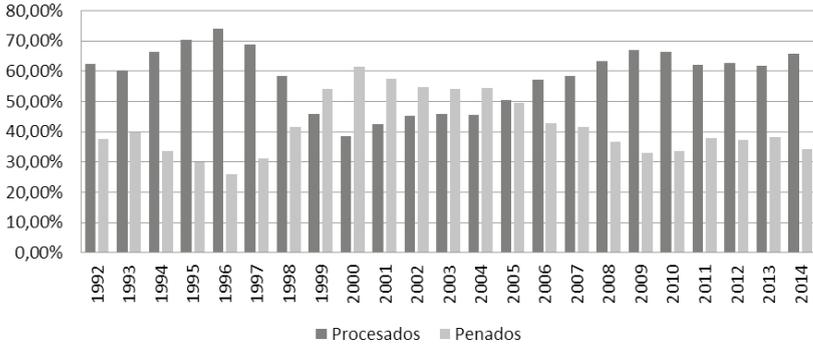
2. Tasa de encarcelamiento por cien mil habitantes en Venezuela 1992 – 2014



Fuente: Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios 1992 – 2011; Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario. Los datos de 2013 corresponden hasta el mes de julio y los de 2014 hasta el mes de agosto.

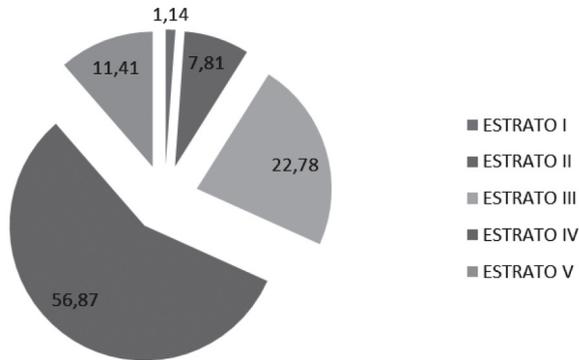
3. Composición de la población privada de libertad según situación jurídica 1992 -2014

Población privada de libertad según situación jurídica 1992 -2014



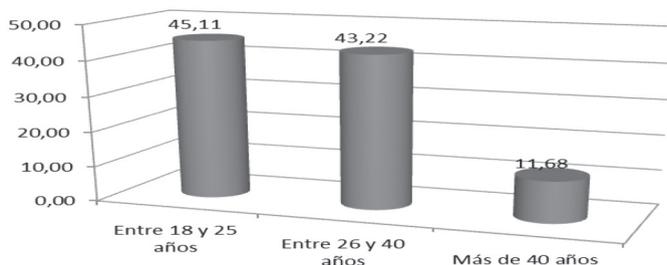
Fuente: Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios 1992 – 2011; Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario. Los datos de 2013 corresponden hasta el mes de julio y los de 2014 hasta el mes de agosto.

4. Composición de la población privada de libertad por estrato socio económico 2010 -2011



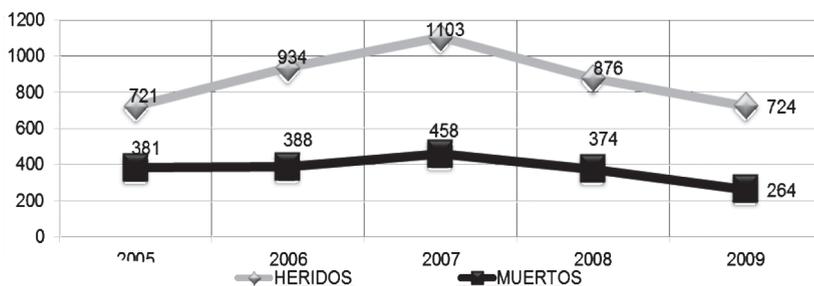
Fuente: Diagnóstico Socio Demográfico de la población privada de Libertad 2010-2011

5. Composición de la población privada de libertad por rango de edad 2010 – 2011



Fuente: Diagnóstico Socio Demográfico de la población privada de Libertad 2010-2011

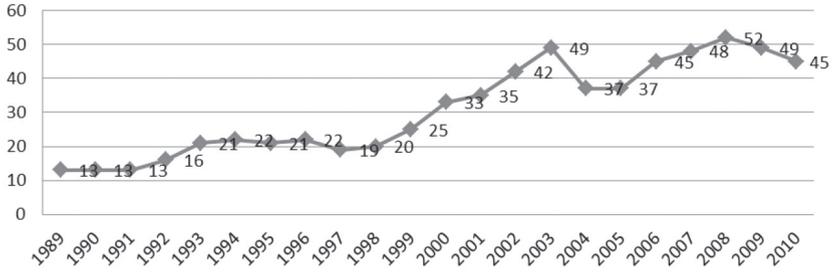
6. Número de personas privadas de libertad heridas y muertas 2005 – 2009



Fuente: Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios

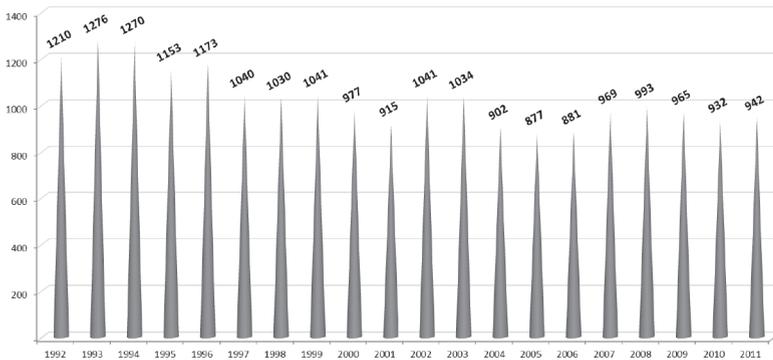
7. Tasa de homicidios por cien mil habitantes en Venezuela 1989 – 2010.

Tasa de homicidios 1989 - 2010



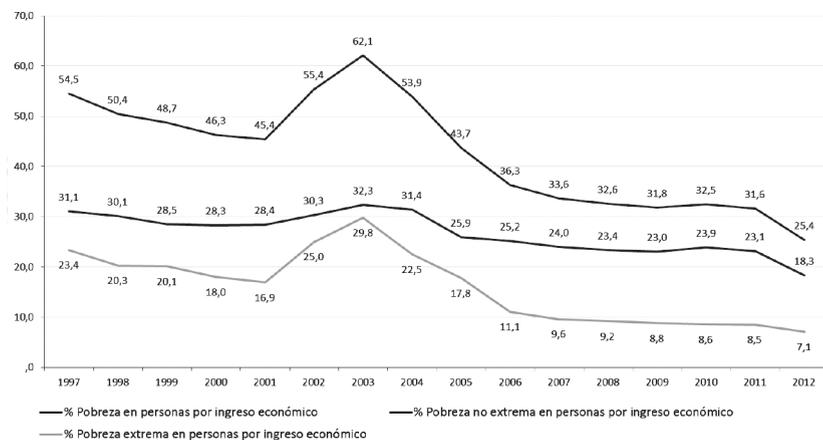
Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas – CICPC y Documento fundacional de la Gran Misión ¡A Toda Vida Venezuela!

8. Tasa de principales delitos por cien mil habitantes en Venezuela 1992 – 2011.



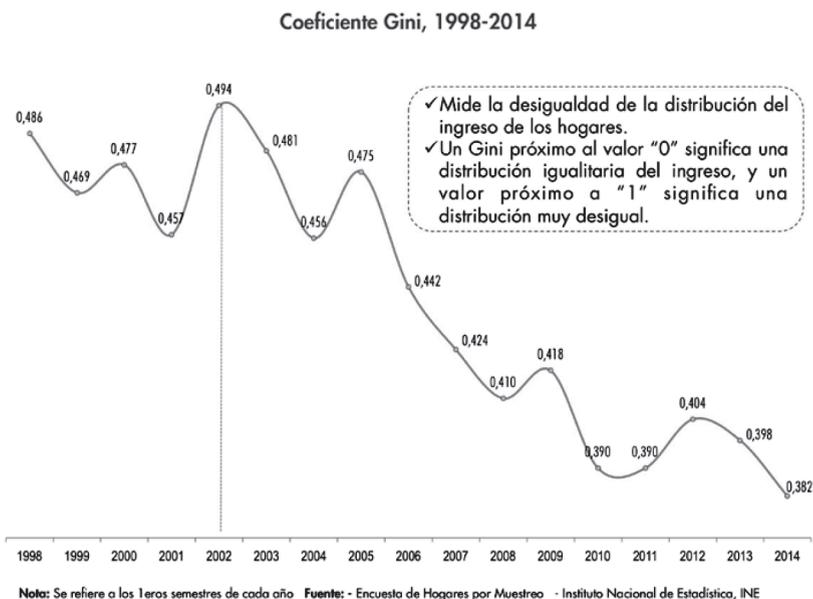
Fuente: Creación propia a partir de datos encontrados en: Documento constitutivo de la Gran Misión ¡A Toda Vida Venezuela!, con datos suministrados por el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

9. Índice de pobreza por ingreso económico en Venezuela 1997 – 2012



Fuente: Instituto Nacional de Estadística

10. Coeficiente Gini en Venezuela 1997 – 2014



Fuente: Instituto Nacional de Estadística

LA MANO DURA DE LA REVOLUCIÓN CIUDADANA

EL GIRO PUNITIVO DE LA IZQUIERDA ECUATORIANA
(2007-2014)

Jorge Vicente Paladines*

1. INTRODUCCIÓN: “EL MILAGRO ECUATORIANO”

La República del Ecuador tiene 15'737878 habitantes (INEC, 2013), ubicados dentro de un territorio de 283520 km². Sin duda, es uno de los países con las extensiones territoriales más pequeñas frente a la mayoría de los estados que integran la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR). A pesar que fue uno de los primeros estados en retornar al estado de derecho en 1979 –en pleno auge de los más feroces gobiernos militares de otros países–, Ecuador no ha gozado de una gobernabilidad sostenida para la conclusión de sus períodos presidenciales¹.

* Profesor de Criminología Crítica y Política Criminal de la Universidad Andina “Simón Bolívar”. Profesor invitado del Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) y de la Universidad San Carlos de Guatemala. Agradezco la desinteresada ayuda de Max Paredes para la construcción de la información cuantitativa, así como las pacientes y fundamentales observaciones de Máximo Sozzo.

1 Desde sus inicios como república en 1830, Ecuador tuvo una constante presencia de gobiernos militares seguidos con intermitencia de los civiles. El último gobierno militar gobernó el país desde 1972 hasta 1979. Durante este período hubo pugnas al interior del mando militar, lo que generó también golpes internos dentro del golpe de estado militar, tal como ocurrió con el derrocamiento por parte de un triunvirato militar al Gral. Guillermo Rodríguez Lara, quien a su vez lideró el golpe de estado contra el gobierno civil presidido por José María Velasco Ibarra en febrero de 1972, incidente conocido en la memoria política ecuatoriana como “el carnavalazo”.

En 1981, el primer presidente civil tras los últimos gobiernos militares, Jaime Roldós Aguilera, muere en un misterioso accidente de aviación al año de instaurado el estado de derecho, ascendiendo al poder Osvaldo Hurtado Larrea, su vicepresidente de línea neoliberal². De 1984 a 1996 concluyeron sus gobiernos: i) León Febres Cordero, quien implementó una “cacería de brujas” contra la incipiente insurrección armada a cargo del movimiento Alfaro Vive Carajo, y por la cual se levantó años más tarde una Comisión de la Verdad para investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos; ii) Rodrigo Borja, quien sufrió en la segunda mitad de su gobierno un hostil bloqueo parlamentario al perder la mayoría de sus diputados; y, iii) Sixto Durán Ballén, a quien se lo recuerda por su frase de “Ni un paso atrás” cuando se desató el conflicto armado con Perú –*Guerra del Cenepa*– en enero de 1995.

Desde 1996 hasta el 2006 hubo tres golpes de estado y más de diez presidentes. En menos de diez años fueron mandatarios del país: Abdalá Bucaram, Rosalía Arteaga, Fabián Alarcón, Jamil Mahuad, Lucio Gutiérrez, Antonio Vargas, Carlos Solórzano, Gustavo Noboa, Alfredo Palacio y, finalmente, Rafael Correa. Así, entre 1996 y 2006 devino el período rotulado por el gobierno actual como “la larga noche neoliberal” (Correa, 2009, 37-53). Hubo un *feriado bancario* que provocó la hiperinflación y más aguda crisis económica después de las dictaduras militares; la convertibilidad de la moneda nacional del Sucre al Dólar americano, seguida de la vigencia de leyes de corte neoliberal diseñadas precisamente para los banqueros; y, además, el éxodo de más de tres millones de ecuatorianos a países como España e Italia. Sus constantes *clivajes* implicaron tres constituciones en menos de veintinueve años de democracia: la Constitución Política de 1979, la Constitución Política de la República de 1998; y, finalmente, la Constitución de la República de 2008 promulgada dentro del primer período de gobierno del presidente Rafael Correa, y a la que se denominó en la coyuntura como la Constitución de Montecristi.

Durante el gobierno de Rafael Correa Ecuador se convirtió en el país que más redujo la desigualdad frente al resto de América Latina, disminuyendo en 8 puntos la concentración del ingreso medida por el coeficiente de Gini (Correa, 2014, 12). De 2006 a 2013 la pobreza cayó de

2 Sobre la muerte del ex presidente Jaime Roldós se han tejido algunas teorías. La más relevante gira alrededor del papel que la CIA pudiese tener en relación con otras desapariciones como la de Omar Torrijos en Panamá. En Ecuador, la obra más interesante es la escrita por Jaime Galarza Zavala y que lleva el título de “Quiénes mataron a Roldós” (1982). Además, en el marco del documental “La muerte de Roldós” de 2013, se abrió una Comisión de la Verdad para indagar los hechos de un posible magnicidio. Esta vez, el documental añade una asociación de los militares argentinos con los ecuatorianos alrededor del accidente donde perdió la vida Roldós.

37,6% a 25,6%, mientras que la extrema pobreza se encuentra en menos de dos dígitos al descender del 16,9% al 8,6% (Correa, 2014, 12-13). A ello se suma la gran infraestructura educativa, sanitaria, energética y de vialidad que ha emprendido el proceso político denominado como la *Revolución Ciudadana*³, cuyo *pragma* se caracteriza por el enfoque eficiente en la respuesta estatal, y sobre todo en las obras públicas –es decir, la recuperación de la política como administración del estado en función de rechazar la matriz neoliberal–, lo que le ha merecido a su gobierno un histórico posicionamiento como proceso modernizador del estado⁴, además del halago internacional de bautizar la tendencia económica durante este período como “el milagro ecuatoriano”.

El realce de una visión de derechos sociales y la conducción popular y solidaria de la economía en estados como Venezuela, Bolivia y Ecuador ha despertado también la reflexión filosófica sobre la identidad de nuestros gobiernos, re-definiendo un nuevo mapa geopolítico de América Latina al distinguirse al menos cuatro tipos de países: i) los de la *revolución consolidada* como Cuba; ii) los del *reformismo radical* como Ecuador, Bolivia y Venezuela; iii) los de la *centro izquierda latinoamericana* como Brasil, Argentina y Uruguay; y, iv) los de la *derecha latinoamericana* como México, Colombia, Perú y Chile, entre otros (Boron, 2013)⁵. Si bien la asunción de una propuesta de izquierda es más notoria en la difusión de los derechos sociales y en la negación del neoliberalismo dentro de la conducción económica de los estados que forman parte del reformismo radical; en el caso ecuatoriano, contradictoriamente, ésta misma propuesta no se relaciona con las dinámicas del control social punitivo alrededor de la no intervención sobre los derechos civiles a partir de la contención o bloqueo de la punitividad.

El caso ecuatoriano se ubica como un complejo y particular fenómeno que no se inscribe en la descripción que Loïc Wacquant hiciera sobre la “paradoja de la penalidad neoliberal”, donde la condición *sine*

3 En educación, la “Revolución Ciudadana” ha invertido treinta veces más que los últimos siete gobiernos anteriores, becando además a más de 5000 estudiantes en las mejores universidades del mundo, pues según la Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL), Ecuador logró la mayor inclusión de los pobres en la educación superior (26%) frente al resto de países de la región. De igual manera, durante este período se han construido más de 7000 kilómetros de carreteras, puentes y autopistas, además de puertos y aeropuertos con tecnología de vanguardia.

4 Precisamente, los dos grandes procesos modernizadores del estado ecuatoriano se circunscriben a la *Revolución Liberal* liderada por el Gral. Eloy Alfaro Delgado en 1895, así como a la *Revolución Ciudadana* encabezada por el Ec. Rafael Correa Delgado en las elecciones de 2006.

5 Véase: <http://iaen.edu.ec/blog/2013/02/08/conferencia-magistral-de-atilio-boron-el-mapa-geopolitico-de-america-latina-y-el-papel-de-la-celac/> (Visita 26/07/13)

quanon para el aumento de la penalidad es la impotencia estatal frente a la avanzada económica del neoliberalismo (2013, 22). Por el contrario, la Revolución Ciudadana plantea como discurso central una abierta ruptura con el neoliberalismo a cambio de sí devolver en obras y servicios –no caridad ni a través de programas de reinserción laboral no remunerados (*workfare*)– los ingresos económicos del estado. No obstante, en esta nueva era de modernidad del estado ecuatoriano aumenta como nunca antes su punitividad.

Qué, cómo, cuándo, cuánto y por qué son algunas de los interrogantes que se emplearán en este breve ejercicio que busca describir y explicar el giro punitivo en Ecuador. En este trabajo se comparan dos épocas de la política nacional. La primera época es la definida como la “larga noche neoliberal” (el antes); mientras que la segunda como la “revolución ciudadana” (el durante). A su vez, dentro de la época de la Revolución Ciudadana es necesario identificar al menos dos momentos, cuya frontera o clivaje se halla en el intento de golpe de estado por parte de la policía nacional el 30 de septiembre de 2010.

2. LA PENALIDAD DURANTE LA “LARGA NOCHE NEOLIBERAL”

La Larga Noche Neoliberal (LNN) comprende un período de al menos diez años de (des)gobierno entre 1996 y 2006⁶, cuya principal característica fue la crisis económica y la concomitante inestabilidad política que mantuvo Ecuador. La crisis devino por la implementación de la política económica de corte neoliberal que redujo al estado dentro de una gran deuda externa y ola de privatizaciones de empresas y servicios públicos, como por ejemplo las telefónicas. Sus consecuencias generaron al menos: descapitalización del estado, devaluación monetaria, endeudamiento público y sumisión al capital financiero internacional, hiperinflación, alarmante desempleo, éxodo hacia otros países, corrupción y un constante debilitamiento de las instituciones públicas.

En pleno auge de esta corriente favorable a la economía de mercado, en el año 2000, se convirtió la moneda de circulación nacional

6 En 1996, durante el gobierno del presidente Sixto Durán Ballén, se implementó el modelo neoliberal caracterizado por la adopción de las afamadas leyes de modernización del estado, más conocidas como las leyes “Trole 1” y “Trole 2”. En ese mismo año, asciende al cargo de presidente Abdala Bucaram, quien a renglón seguido y sin cumplir aún un año de gobierno es expulsado del poder el 5 de febrero de 1997. Sin embargo, siete años antes Ecuador había adecuado su legislación anti-drogas bajo el formato de la Convención Internacional contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas de 1988, coincidiendo con la década de similares reformas en Perú (1982), Venezuela (1984), Chile (1985), Colombia (1986), Bolivia (1988) y Argentina (1989). El 17 de septiembre de 1990 se promulgó la Ley 108, caracterizada por la desproporcionalidad de las penas mediante la imposición de un rango de penas de 12 a 16 años de reclusión, mayor que la del homicidio simple en su momento (Paladines, 2012, 40-41).

del Sucre al Dólar americano (equivalente a 25000 sucres). En este mismo año, se convirtió también el modelo procesal penal del *inquisitivo-escriturario* de corte continental europeo al *acusatorio-oral* de corte angloamericano. La promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal pasó desapercibida en el debate público; sin embargo, el proyecto recibió un financiamiento para su iniciativa de mano de la *United States Agency for International Development* (USAID) de más de 1.5 millones de dólares⁷.

La reforma procesal penal del año 2000 se constituye en el ícono de la penalidad de la LNN, además de haberse proyectado como emblema de la “reforma judicial” en su momento. A su vez, coincide con en el circuito de reformas procesales que venían aplicándose en otros países de América Latina⁸, tal como había ocurrido también con Guatemala (1994), Costa Rica (1998), El Salvador (1999), Paraguay (1999), Venezuela (1999) y Chile (2000)⁹. El trasplante de la nueva teoría del proceso desde los países centrales –concretamente desde Estados Unidos– hacia los periféricos penetró nuestras estructuras judiciales bajo la idea de sistema. Es decir, se responsabilizó políticamente al modelo anterior de la *(dis)función* de la administración de justicia penal, en otras palabras de su falta de eficiencia (Schünemann, 2002, 291).

El trasplante del modelo acusatorio se posiciona como la reforma de la justicia ecuatoriana en momentos que coinciden con la mayor expansión del capitalismo de fines del Siglo XX. Así, no solo es emulado el modelo económico de los Estados Unidos sino también su tradición procesal penal (Langer, 2008, 8), en cuyo nombre se consagra una especie de hegemonía cultural bajo un programa del que posiblemente aún seguimos dependiendo¹⁰. En este escenario, es estratégica la re-

⁷ Sobre la influencia de la cooperación estadounidense (USAID) en la reforma procesal penal del Ecuador y otros países de la región, véase Margaret Sarles (2001, 75-76).

⁸ El nuevo Código de Procedimiento Penal para Ecuador entró en vigencia en enero de 2000.

⁹ La implementación del nuevo sistema de justicia penal tiene un notorio acompañamiento de parte del Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA). En Ecuador, el cabildeo para la reforma penal fue articulado a través de la Fundación Esquel mediante el *Fondo Justicia y Sociedad*, el cual también recibió financiamiento de USAID. Así, sobre el cambio de actitud judicial en momentos de la reforma ecuatoriana, Alberto Binder sostuvo que: “...no se puede sostener que ‘implementar’ el nuevo sistema sea poner en marcha algo sobre lo cual se tiene completa claridad, y al contrario podemos afirmar que en la medida que los nuevos sistemas van entrando en funcionamiento muchos operadores de justicia allí comprenden ‘de qué se trata verdaderamente’, y por lo tanto recién allí terminan de conformar su adhesión o rechazo al nuevo sistema” (Fundación Esquel-USAID, 2003, 11).

¹⁰ Sobre la producción, recepción y circulación de las teorías del derecho, Diego López Medina establece una diferencia entre los países de rica y pobre recepción hermenéutica (2009, 67-69). Bajo esta noción, podría decirse entonces que los problemas en la

configuración del mapa de actores dentro del movimiento reformista del proceso penal.

La reforma del sistema penal afianza un nuevo *modelo de la investigación oficial* (Langer, 2001, 114-123), reforzando el rol de la acusación. De inmediato, la agencia fiscal se blindó aún más con la promulgación de la Ley Orgánica del Ministerio Público en 2001. Así, la fiscalía no solo ocupó una posición especial dentro del sistema penal, sino que además ejerció un rol protagónico ante los medios de comunicación (Paladines, 2009, 285-288)¹¹. La institucionalización de la fiscalía, sin embargo, trajo consigo el nacimiento desequilibrado del nuevo modelo. Si bien el núcleo más importante en el cambio del modelo inquisitivo al acusatorio fue la separación del juez de la investigación y la preclusión del proceso a partir del principio del contradictorio¹², en la praxis del proceso acusatorio se había propiciado una peligrosa desproporción: la implementación del contradictorio sin una defensa penal pública¹³.

La reforma penal va acompañada también de un discurso crítico al encarcelamiento preventivo¹⁴. Un año antes de su implementación,

implementación del sistema acusatorio devienen de una cultura latinoamericana que no entiende la concepción misma del modelo anglosajón.

11 Como símbolo de las buenas relaciones con Estados Unidos, la embajada estadounidense en Quito otorgó su tradicional edificio ubicado en la Av. Patria y 12 de Octubre para el funcionamiento de las nuevas instalaciones de la Fiscalía General del Ecuador, traslado ocurrido durante el período de Washington Pesantez como Fiscal General del Estado.

12 No son frecuentes las críticas que observan al modelo acusatorio como una herramienta de empoderamiento de la persecución oficial del estado. Por el contrario, muchas veces se abona en su favor por ser un modelo que propende a desvincular al juez de la acusación, es decir como un modelo que tiende a desarrollar garantías. Así, para Luigi Ferrajoli: "La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de imparcialidad (*terzietà*) del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la *carga de la imputación y de la prueba*, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio" (2009, 567).

13 El servicio de defensa en los primeros años de la reforma procesal penal no fue pública. La figura de las *defensas de oficio* comenzaron a naturalizarse relativamente en algunas provincias del país sin ningún reconocimiento judicial, como en los casos del Grupo de Rehabilitación de Internos de la Universidad de Cuenca (GRAI), la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y el Servicio Legal Penal de la Universidad de Guayaquil (SELEP). La mayoría de personas privadas de la libertad no contaron con defensores públicos para el patrocinio de sus derechos. Tres años después de la reforma hubo 32 defensores de oficio a nivel nacional, mientras que la institucionalidad para investigar y acusar tuvo más de 1356 policías judiciales y 323 agentes fiscales (Fundación Esquel-USAID, 2003, 140-141).

14 Uno de los primeros estudios que develó el abuso de la prisión preventiva fue elaborado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) en la década de los 80's. Un resumen de esta investigación puede encontrarse en *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América*

el 69% del total de las personas privadas de la libertad se encontraban sin sentencia, es decir 8520 para 1999. Sin embargo, al año siguiente de la reforma, el porcentaje de presos sin condena aumentó un 7% (2001), tal como lo develó la primera *Evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador* (Fundación Esquel-USAID, 2003, 102).

Tabla N° 1
Población carcelaria diez años antes de la reforma procesal penal de 2000

Año	Sentenciados	Porcentaje	No Sentenciados	Porcentaje	Total
1990	2275	29,63%	5404	70,37%	7679
1991	2373	30,1%	5511	69,9%	7884
1992	2473	30,96%	5525	69,17	7998
1993	2845	32,25%	6000	67,75%	8856
1994	2745	30,29%	6319	69,72%	9064
1995	3225	33,43%	6451	66,57%	9646
1996	3078	31,86%	6883	71,36%	9961
1997	3094	30,94%	6412	67,46%	9506
1998	2405	26,56%	6650	73,44%	9439
1999	2507	30,6%	5688	69,4%	8520
2000	2946	36,7%	5083	63,31%	8029

Fuente: Dirección Nacional de Rehabilitación Social (2002) Elaboración: propia

Por otra parte, cuatro años antes de la reforma procesal penal hubo un decrecimiento en la tasa de encarcelamiento, pues pasamos de tener 9961 personas privadas de la libertad en 1996 a 8029 en 2000. Este leve descenso va a ser bloqueado a partir de la reforma. Así, como se mostrará más adelante de forma global (Gráfico N°1), la tasa de encarcelamiento varía de 64 cada 100000 habitantes en 2000 a 104 cada 100000 habitantes en 2006. En otras palabras: a partir de la reforma la tendencia de prisionización fue *in crescendo*¹⁵.

Latina: Documentos y Cuestionarios Elaborados para el Seminario de San José, Costa Rica, 11 Al 15 de Julio de 1983 (Zaffaroni, 1984).

15 Luego de promulgada la reforma procesal penal, la mayor cantidad de denuncias presentadas ante el Ministerio Público –hoy Fiscalía General del Estado– se sedimentaron en la fase de indagación previa. Además, hubo un bajo nivel de sentencias condenatorias, pues aunque la reforma había empoderado a la agencia fiscal la mayoría de los procesados eran sobreesidos, lo que “técnicamente” develaba errores en las detenciones y en la aplicación del nuevo procedimiento. Esta situación va a ser aprovechada más adelante

Mientras se produjo un cambio en la legislación adjetivo-penal, la legislación sustantiva mantuvo inmóvil la matriz del Código Penal de 1938, sin importar la arcaica estructura que amparó los clásicos tipos penales de *defensa social* como los que criminalizaron la mendicidad, la vagancia y el homosexualismo¹⁶. Durante la LNN apenas hubo tentativos cambios sobre la ley penal, es decir, no se afectó el esquema jurídico-dogmático de corte causalista¹⁷. No obstante, un año después de promulgada la reforma procesal penal se aumentó en 2001 –mediante un solo texto de ley– la pena para algunos de los delitos que contempla el Código Penal y las leyes especiales como la de drogas (Ley 108). La característica más importante de la Ley N°2001-47 Reformatoria al Código Penal y Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social fue el aumento del techo histórico y republicano de la pena. Desde la Revolución Liberal de 1895 –que a su vez abolió la pena de muerte en Ecuador– el máximo de la pena para los delitos más graves como el homicidio fue de hasta dieciséis años de encarceramiento (Raub, 1986, 245)¹⁸.

Este dique fue rebasado por decisión de la mayoría legislativa de derecha –concentrada en el Partido Social Cristiano PSC–, que tuvo como consecuencia un incremento penal nunca antes visto. El techo de la pena no era más de dieciséis sino ahora de veinticinco años, el cual podía acumularse incluso hasta con treinta y cinco años de encarceramiento¹⁹. La reforma al Código Penal que aumentó los máximos de la pena tuvo una *prohibición de regreso*. Nunca más pudo repensarse siquiera las escalas del castigo para delitos similares con penas más

por las agencias que cabildaron la reforma, sobre todo en la estimulación para el uso del procedimiento abreviado.

16 La descripción de la vagancia, la prostitución o el homosexualismo como delito es herencia de la legislación post-napoleónica sobre nuestro código penal a través del discurso de las “clases peligrosas”. Uno de sus puntos de partida puede hallarse en Francia, cuando en 1845 se crea la noción de las “clases peligrosas” a partir de las personas que vivían del *vicio* en la periferia parisina (Zaffaroni, 2005, 39-69).

17 Entiéndase por *modernidad* en este ámbito a los debates que aportó el finalismo en la dogmática penal a partir de Hans Welzel en los años 60’s. Evidentemente, ninguno de estos aportes formó parte del Código Penal aludido.

18 El único estudio que muestra la historia y desarrollo del derecho penal liberal en Ecuador lo realizó Nikolas Raub para el Max-Planck Institutes de Friburgo, nada menos que bajo la dirección como *Doktorvater* del desaparecido profesor Hans-Heinrich Jescheck.

19 Art. 2 [Ley N°2001-47]. Sustitúyase el artículo 53 [Código Penal], por el siguiente: “Art. 53. La reclusión mayor, que se cumplirá en los Centros de Rehabilitación Social del Estado, se divide en: a) Ordinaria de cuatro a ocho años y, de ocho a doce años, b) Extraordinaria de doce a dieciséis años, y, c) Especial de *dieciséis a veinticinco años*” (Cursivas fuera del texto).

bajas. De esta forma, junto con el aumento de la pena por homicidio calificado se incrementó en 2005 también la pena por violación²⁰, así como la mayoría de los tipos penales de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108). Asimismo, el aumento de la pena construyó nuevas sanciones para las agravantes de otros delitos, tal como el “robo agravado con muerte”.

La LNN continúa en 2003 con una reforma que agrava la prisión preventiva. El 13 de enero se reforma el capítulo sobre la prisión preventiva para establecer una excepción. Mediante la Ley 2003-101, se amplía de forma indefinida la detención provisional a través de una nueva medida cautelar denominada como *detención en firme*. Esta reforma violó la Constitución Política de 1998 vigente en ese entonces, y que por primera vez determinó en rango constitucional un plazo razonable a la prisión preventiva. Así, el numeral 8 de su artículo 24 decía:

“La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en los delitos sancionados con reclusión. *Si se excedieren estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa*” (Cursivas fuera del texto)²¹.

La demonización del presente texto constitucional condujo a una campaña mediática que reprochó la liberación de las personas procesadas cuya detención provisional había caducado²². Así devino la reforma que creó un estatuto procesal más allá de la constitución. Sin embargo, trascurrieron más de tres años para que el entonces Tribunal Constitucional declare inconstitucional la Ley 2003-101, que habilitaba detener

²⁰ Reforma al artículo 513 del Código Penal publicada en el Registro Oficial N°45 del 23 de junio de 2005.

²¹ El antecedente del artículo 24 de la Constitución Política de 1998 fueron las constantes condenas que el estado ecuatoriano tuvo ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El abuso judicial de la prisión preventiva es lo primero que resalta en casos como Suárez Rosero Vs. Ecuador (Sentencia 12 de noviembre de 1997), acápite XII, pp. 21-24; Tibi Vs. Ecuador (Sentencia 7 de septiembre de 2004), acápite XI, pp. 77-86; Acosta Calderón Vs. Ecuador (Sentencia 24 de junio de 2005), acápite X, pp. 32-38; entre otros. La violación de los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos llevó en 1998 a establecer un dique constitucional, determinándose así un plazo razonable con efectos retroactivos.

²² La presión de los medios de comunicación ha condicionado gran parte del quehacer legislativo en materia penal en Ecuador, tanto en la era de la LNN como de la Revolución Ciudadana. Sobre la presión de los medios de comunicación en la política general, la política criminal y el caso ecuatoriano véase Sartori (2008), Zaffaroni (2011, 365-418) y Paladines (2008).

en firme a una persona sin estar *firmemente* condenada²³. A pesar que en la forma su resolución se apegó a una interpretación progresiva de la constitución, en el fondo no extendió sus efectos con retroactividad. Con ello, las personas privadas de la libertad con detención en firme con anterioridad a la resolución no fueron excarceladas. Esta resolución, sin duda, equilibró políticamente el interés de los sectores más conservadores con la norma constitucional.

Gráfico N°1
Evolución porcentual de la tasa de encarcelamiento (Período 1990-2014)



Fuente: DNRS-ILANUD-MJDHC (1990-2014) Elaboración: propia

3. LA PENALIDAD DURANTE LA “REVOLUCIÓN CIUDADANA”

La Revolución Ciudadana (RC) comienza con un discurso de ruptura frente a la LNN. Al igual que la Revolución Bolivariana de Venezuela, plantea la construcción del *Socialismo del Siglo XXI* en oposición al neoliberalismo, pero donde la discusión no solo sea la cuestión económica del estado, sino también los valores socioculturales que han de renovarse, pues como señala Atilio Boron:

“...un socialismo renovado de cara al siglo xxi no puede limitarse a la construcción de una nueva fórmula económica, por más claramente anticapitalista que sea. El Che tenía toda la razón cuando afirmó que «el socialismo como fórmula de redistribución de bienes materiales no me interesa». De lo que se trata es de la creación de un hombre y una mujer nuevos, de una nueva cultura y un nuevo tipo de sociedad, caracterizados por la abolición de toda forma de opresión y explotación, el primado de la solidaridad, el fin de la separación entre gobernantes y gobernados, y la reconciliación del hombre con la naturaleza.” (2010, 111)

²³ Resolución N°002-2005-TC publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°382 del 23 de octubre del 2006.

La RC propone la recuperación del estado a través de una nueva institucionalidad tendiente a (des)corporativizarlo. Durante años, las corporaciones petroleras, la cooperación internacional, los partidos tradicionales, los grupos financieros y la injerencia de otros estados tuvieron incidencia en la cosa pública, en especial de nuestra economía y los medios de comunicación. Es así que la imagen de un joven economista –outsider en la vida política nacional, al menos de los movimientos sociales–, irrumpe con un nuevo discurso que promete “devolver la esperanza a los ecuatorianos”. Había nacido el liderazgo de Rafael Correa Delgado quien en 2006 se convierte en presidente de la república.

Para crear la nueva institucionalidad –el estado moderno en Ecuador–, se convocó en la ciudad de Montecristi a una asamblea constituyente. El 20 de octubre de 2008 Ecuador estrenó la constitución que inaugura como pacto social el Buen Vivir o *Sumak Kawsay*²⁴. Mediante este principio –de vieja data ancestral para nuestros pueblos aborígenes–, además de afirmar la pluralidad étnica asumiendo el respeto de nuestras creencias y prácticas en armonía con la naturaleza bajo la adopción de criterios socio-culturales, económicos, climáticos y cósmicos, se reconocen y focalizan las normas y políticas públicas en favor de los grupos históricamente vulnerables, toda vez que:

“La concepción del Buen Vivir invoca a la idea de “un nosotros” cuyos principios son: la vida en comunidad, el reconocimiento de las diversidades, la garantía de los derechos universales, la igualdad, la integración y la cohesión social, la convivencia solidaria, fraterna y cooperativa y una relación armónica con la naturaleza” (López, 2011, 26).

El Buen Vivir es un mandato constitucional por el cual ninguna persona debe ser excluida de las políticas, planes y programas gubernamentales. Así, la Constitución de la República del Ecuador subraya como derechos del Buen Vivir el agua y la alimentación (Arts. 12-13); el ambiente sano (Arts. 14-15); la comunicación e información (Arts. 16-20); la cultura y la ciencia (Arts. 21-25); la educación (Arts. 26-29); el hábitat y la vivienda (Arts. 30-31); la salud (Art. 32); y, el trabajo y seguridad social (Arts. 33-34)²⁵.

24 En Bolivia, el Buen Vivir es definido como ‘Vivir Bien’ mediante la expresión quechua del *Suma Qamaña*. Véase el artículo 8.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

25 Estos derechos se articulan, especialmente, sobre los grupos definidos como atención prioritaria, entre los que cuentan las personas privadas de la libertad, reconociéndose los derechos a (Art. 52): 1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria; 2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho; 3. Declarar ante

La RC también corre suertes distintas en lo relacionado al crecimiento económico del país. En proporción al Producto Interno Bruto (PIB), los años 2007 (diciembre: 6,4%), 2008 (diciembre: 0,6%), 2009 (diciembre: 3,5%) y 2010 (diciembre: 7,8%) crearon un ambiente económico favorable para el país, lo que ha permitido el desarrollo tanto del sector público como del privado, develando apenas un descenso en el año 2008. No obstante, los años venideros reflejan un constante desaceleramiento de nuestra economía. Los años 2011 (diciembre: 5,2%), 2012 (diciembre: 4,6%), 2013 (diciembre: 3,8%) y 2014 (diciembre: 1,9%) muestran una caída de la economía ecuatoriana (Vistazo, 2015, 52-53).

En este contexto se desarrolla la política penal de la RC mediante dos momentos en gran medida opuestos. Por una parte, el denominado momento del “estado de garantías” que se refleja durante los primeros tres años de gobierno, esto es entre el 2007 y 2009, este momento se caracteriza por la profundización del estado constitucional de derechos y justicia, tal como lo reza el primer artículo de la nueva constitución. Por otra parte, se encuentra el llamado momento del “estado de policía”, el cual se desarrolla a partir del 2010 en adelante y se caracteriza por la inflación de la penalidad. En ambos se describen las estructuras y agencias que resaltan en la política criminal, en la medida que se desarrolla una contradicción que podría evidenciar el giro punitivo de la izquierda ecuatoriana en el gobierno.

3.1 PRIMER MOMENTO: EL ESTADO DE GARANTÍAS

En un intento para generar una renovación institucional desde *zero*, las elecciones presidenciales de 2006 llevaron a la presidencia de la república a Rafael Correa sin ningún diputado gobiernista²⁶. La particularidad de estos comicios, donde también se elegían todas las curules del congreso, posicionaron al *Movimiento Alianza País* como la única lista que no tuvo candidatos al parlamento. La intención era generar un

una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad; 4. Contar con los recursos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de la libertad; 5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas; 6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad; 7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.

²⁶ Las elecciones presidenciales de 2006 tuvieron *balotaje*. En la primera vuelta, el empresario multimillonario Álvaro Noboa obtuvo el primer lugar con el 26% de los votos. Sin embargo, es en la segunda vuelta que Rafael Correa obtiene la mayoría con el 56,67% de los votos válidos.

clivaje con el *viejo poder* para inaugurar un nuevo capítulo a partir de la convocatoria en 2007 a una asamblea constituyente y así deslegitimar a los partidos políticos tradicionales²⁷.

En el desarrollo del debate constituyente, el recién inaugurado gobierno de la RC propuso a los asambleístas el otorgamiento de un indulto general a las denominadas “mulas” del narcotráfico. De esta forma, el 4 de julio de 2008, y en coincidencia con la celebración de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, la asamblea constituyente del Ecuador decidió perdonar a todas las personas que habían transportado hasta 2000 gramos de cualquier droga de uso ilícito, detenidas como consecuencia de la “guerra contra las drogas” plasmada en la Ley 108²⁸. El indulto excarceló a 2223 personas de las cuáles menos del 2% reincidieron (Defensoría Pública, 2010). El benefició abarcó una gran cantidad de mujeres privadas de la libertad que en su mayoría estaban detenidas por estos delitos²⁹. De esta forma, Rafael Correa dijo:

“Vamos a solicitar a la Asamblea Constituyente un indulto para las mulas, hombres y mujeres, y también se va a revisar la ley antidrogas, donde la pena no tiene relación con el crimen... Esa ley [Ley 108] es de principios de los noventa, impuesta por Estados Unidos a todos los países de América Latina, y aquí como siempre nuestros legisladores, nuestros dirigentes la tomaron con entusiasmo” (*El Universo*, 22/12/07)³⁰.

27 En 2006, el imaginario social a nivel nacional sobre los partidos políticos era desalentador. Debido a los constantes golpes de estado, el entonces Congreso Nacional entró en un proceso de deslegitimación, sobre todo por los “cacicazgos” que fueron denunciados en la campaña de Rafael Correa a la presidencia de la república. La denuncia de un pasado lleno de vicios en la estructura de los partidos políticos se conecta con el análisis elaborado por Maurice Duverger, quien describe la naturaleza oligárquica en especial de los partidos de masas, donde sus militantes se apegan al “viejo jefe” (2001, 181). De esta forma, el movimiento Alianza País obtuvo la mayoría de las 130 curules en la nueva Asamblea Constituyente, eligiendo como su presidente al Ec. Alberto Acosta, quien según Rafael Correa fue uno de los mentores de la Revolución Ciudadana.

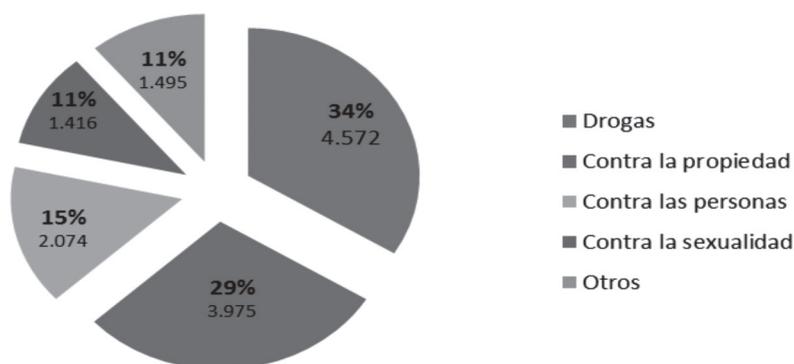
28 En cuanto a los indultos por drogas, Ecuador fue uno de los pioneros en América en implementar en 2008 una alternativa política al encarcelamiento, seguido de Perú en 2009 y Bolivia en 2013, a lo que se suma además los Estados Unidos en 2014. En cada una de estas experiencias se han establecido algunos criterios para la concesión del perdón mediante el cumplimiento de condiciones como el tiempo de la pena y la privación de la libertad, el tipo y cantidad de la sustancia, la forma o grado de participación criminal, entre otros.

29 Entre el 65 y 79% (2008) del total de la población femenina en cárcel estaba detenida por delitos de drogas (Edwards, 2010, 57).

30 El 14 de abril de 2007, Rafael Correa hizo pública la detención de su padre por tráfico

Esta medida puso en cuestión la política criminal nacional al demostrar que gran parte del sistema penal está dirigido a investigar y condenar a los eslabones más débiles de la criminalidad de las drogas, en aras de un claro ejercicio de dominación extranjera³¹. Una importante cantidad con la altísima sospecha de que podría tratarse además de simples consumidores, es decir de personas que fueron presentadas ante la justicia como narcotraficantes pero que más adelante fueron absueltas; en otras palabras, de probables *falsos positivos* (Paladines, 2014a, 106). Cabe destacar que al 2009, es decir un año después del indulto, más del 34% de las personas privadas de la libertad en Ecuador estaban detenidas por delitos relacionados con las drogas.

Gráfico N°2
Personas privadas de la libertad por tipos de delitos en 2009



Fuente: Defensoría Pública del Ecuador (2009)

La sensibilidad política frente a la dura legislación anti-drogas se cristalizó en un principio constitucional: el de prohibición de criminalización del usuario. Lo que en otros países y latitudes ha de-

de drogas en Estados Unidos cuando adolescente, cuestión que fue ocultada por su madre durante muchos años a pretexto de que su progenitor estaba trabajando en ese país. Véase: <http://www.eluniverso.com/2007/12/22/0001/8/19541214074D4DD1AC8D68AF2EB764F7.html> (Acceso 12/12/14).

31 Durante el gobierno de Jamil Mahuad (1998-2000) se permitió que Estados Unidos establezca sus operaciones militares contra el narcotráfico en la Base Área de Manta, en pleno territorio ecuatoriano, mediante un convenio cuya vigencia fue de 10 años. En 2009, durante el gobierno de Rafael Correa, no se lo renovó y se exigió la salida inmediata de los marines estadounidenses del Ecuador.

venido por vía jurisprudencial o de política pública, en Ecuador se estableció mediante el artículo 364 del nuevo texto constitucional, que dice:

“Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. *En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales*” (cursivas fuera del texto).

La Constitución de la República de 2008 estructura a su vez una novedosa articulación entre el estado y la sociedad civil (Viciano y Martínez, 2010, 13-43)³², creando instituciones como la Función de Transparencia y Control Social, ente conformado por representantes de la ciudadanía que regula y vigila los procesos de concurso y designación de las máximas autoridades de la Fiscalía General del Estado; la Defensoría Pública; la Contraloría General del Estado; la Defensoría del Pueblo; las Superintendencias de Bancos y Seguros, Compañías, Telecomunicaciones, Economía Popular y Solidaria, entre otros. La nueva constitución crea además emblemáticas instituciones de garantías como la Corte Constitucional, corporación que concentra la interpretación –concreta y abstracta- y el control constitucional de normas jurídicas, decretos ejecutivos y tratados internacionales³³.

Además, en noviembre de 2007 el gobierno impulsa la creación por primera vez de un Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que asuma la rectoría de la política penitenciaria, pues los asuntos de justicia fueron históricamente de competencia del Ministerio de Gobierno o Interior, mientras que la política carcelaria del denominado Consejo Nacional de Rehabilitación Social operado por una dirección nominada por el mismo ente de gobierno. El naciente Ministerio de Justicia tuvo inicialmente las siguientes competencias: administrar la

32 La nueva constitución reprodujo los estándares internacionales de la legalidad y el debido proceso, enfatizando en ellos los plazos razonables de la detención policial (24 horas) y judicial (6 meses y 1 año). Por primera vez, se crea la judicatura de garantías penitenciales (Art. 203) y se reconoce la competencia a la justicia indígena para resolver sus conflictos (Art. 171).

33 Luego de la experiencia política de Colombia sobre los estados de excepción permanentes (García Villegas, 2001, 317), la nueva constitución del Ecuador incluyó su control constitucional en los artículos 164, 165 y 166, lo que hasta antes de su vigencia era competencia exclusiva del presidente de la república.

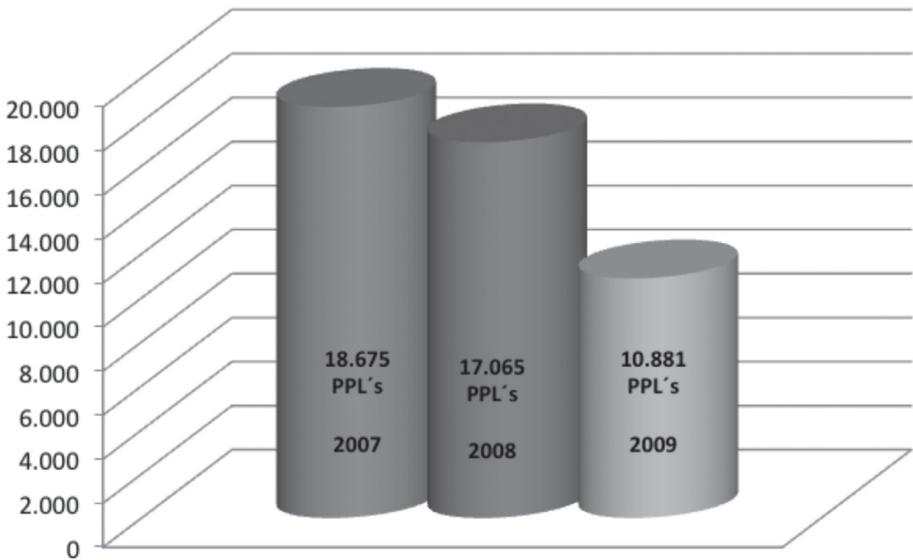
ejecución de la pena; articular los traslados y repatriaciones de personas privadas de la libertad en lo referente al Convenio de Estrasburgo; canalizar los anteproyectos de ley del ejecutivo a través de la subsecretaría de desarrollo normativo; cumplir con las sentencias y obligaciones del sistema interamericano de derechos humanos; y, realizar la coordinación entre la función ejecutiva y judicial³⁴.

Para equilibrar la desigualdad institucional que no contempló la reforma procesal penal de 2000, el gobierno de la RC crea el servicio de defensa pública en agosto de 2007 mediante un decreto presidencial que, posteriormente, se transforma en un reconocimiento en la nueva constitución. Así, su artículo 191 cristaliza en 2008 a la Defensoría Pública como institución de garantías para las personas de escasos recursos que no pueden costearse una defensa privada, ampliando el acceso a la justicia no solo en materia penal, sino a todas las demás materias que requieran de su patrocinio. Desde 2008 hasta 2014, la defensa pública ecuatoriana ha incrementado su personal a 767 defensores públicos a nivel nacional (Defensoría Pública, 2014).

Pronto los efectos del perdón, la construcción de instituciones de garantías y las posteriores políticas y reformas legales redujeron la tasa de encarcelamiento. A ello se suman los efectos que por caducidad de la prisión preventiva se otorgaron a los miles de presos sin condena, además de la puesta en marcha de los “beneficios penitenciarios” como las pre-libertades y rebajas de penas. El estado de garantías redujo la población penitenciaria en más de un 40%, pasando de una tasa de 130 (2007) a 73 (2009) personas privadas de la libertad por 100000 habitantes (Véase gráfico 6). La tendencia de prisionización fue a la baja, pues de 18675 tuvimos 10881 presos. La recuperación del estado y la crítica al modelo neoliberal comenzaron a tener sentido en las expresiones de menor punitividad, precisamente dentro de un segmento socioeconómico poblacional en el que el único servicio público recibido había sido la cárcel. La tasa de encarcelamiento de 2009 mutiló entonces los períodos posteriores a la promulgación del nuevo código de procedimiento penal y se conectó con la penalidad previa a la reforma, como tratando de olvidar la LNN.

34 El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador –ahora también de Cultos–, ha tenido desde su creación como autoridades a Gustavo Jalkh (2007-2009), Néstor Arbito (2009-2010), José Serrano (2010-2012), Johanna Pesantez (2012-2013), Lenin Lara (2013-2014) y Ledy Zúñiga (2014), quien se mantiene como su Ministra hasta la actualidad.

Gráfico N°3
Reducción del encarcelamiento entre 2007 y 2009



Fuente: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2013) Elaboración: propia

Además, el momento del estado de garantías no pretendía olvidar los crímenes de lesa humanidad cometidos especialmente en el período presidencial de León Febres Cordero (1984-1988), conectándose en la línea a la que Samuel Huntington denominó como la *tercera ola* de democratización, es decir, en la transición que recae sobre los nuevos gobernantes al momento de juzgar las violaciones a los Derechos Humanos de sus antecesores (Huntington, 2000, 193). La *Doctrina de la Seguridad Nacional* implementada en América Latina para combatir al comunismo a partir de la década de los 60's, tuvo un rebrote estrepitoso en Ecuador precisamente entre 1984 y 1988. Ningún gobierno posterior cuestionó de forma decidida este período por las violaciones a los Derechos Humanos. Sin embargo, fue en el primer momento del gobierno de Rafael Correa que se conforma una comisión para investigar estos crímenes³⁵, cuyo informe colige un altísimo involucramiento –casi el

35 Mediante decreto presidencial 305, Rafael Correa creó el 3 de mayo de 2007 la Comisión de la Verdad con el propósito de investigar y esclarecer los hechos violentos y violatorios a los Derechos Humanos, concretamente entre 1984 y 1988, es decir, en el período de gobierno del entonces presidente León Febres Cordero. Además, se permitió una extensión de la investigación a períodos posteriores a ese gobierno entre 1989 y 2008.

50%— de personal pasivo y activo de la agencia policial. Quedaba yacente un camino: la reforma policial. Así, la comisión dijo:

“Como principal conclusión de los resultados presentados queda de manifiesto que esos agentes estatales optaron por alejarse del ordenamiento jurídico e instrumentaron perversas modalidades de violencia pretendiendo aplicar la ley por sus propias manos, en el equívoco inadmisibles de que la violencia es un recurso de la justicia. En la mayor parte de los casos, lo hicieron al amparo de una política de Estado que durante el gobierno de León Febres Cordero estimuló y respaldó soluciones represivas sistemáticas a problemas de la conflictividad social; en otros, a lo largo de distintos gobiernos y con acciones esporádicas —en expresiones de la autonomía que presumieron tener respecto del ordenamiento jurídico— miembros de la Policía y de las Fuerzas Armadas violentaron igualmente garantías ciudadanas y la protección de los derechos humanos.” (Comisión de la Verdad, 2010, 121)

El primer momento —el estado de garantías— concluye con el replanteamiento de la legislación penal en marzo de 2009³⁶. La Asamblea Nacional promovió una reforma que redujo la penalidad en los delitos contra la propiedad así como la prisión preventiva³⁷. Se trazó una nueva política criminal al tenor del *programa de derecho penal* de la Constitución de Montecristi. Así, se convirtió al robo en contravención si la cuantía patrimonial era menor de tres remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general; se establecieron doce medidas cautelares personales preferentes a la prisión preventiva para atenuar su abuso judicial; y, se descriminalizó el delito de “giro de cheques sin provisión de fondos”,

Esta comisión tuvo como integrantes a Elsie Monge Yoder (Presidenta), defensora de Derechos Humanos en Ecuador y nominada en 2004 al Premio Nobel de La Paz; Julio César Trujillo, destacado jurista comprometido con los grupos más vulnerables; Luis Alberto Luna Tobar, ex Arzobispo de Cuenca; y, Pedro Restrepo, padre de dos jóvenes desaparecidos por la Policía Nacional durante el gobierno de Febres Cordero. Entre 1984 y 2008 la Comisión de la Verdad registró 118 casos, agrupando a 456 víctimas de las cuales 269 fueron de privación ilegal de la libertad, 365 de tortura, 86 de violencia sexual, 26 de atentados contra la vida, 68 de ejecuciones extrajudiciales y 17 de desapariciones forzadas. De todas ellas, el 68% se agrupó en el período de gobierno de Febres Cordero (Comisión de la Verdad, 2010, 401).

³⁶ Antes de 2009 hubo 44 reformas al código penal y 13 al nuevo código de procedimiento penal del 2000.

³⁷ Los asambleístas miembros de la Comisión de lo Civil y Penal que promovieron la reforma fueron: Mauro Andino, Rosana Alvarado, Vicente Taiano, Félix Alcívar (Teresa Benavidez), Julio Logroño (+), Cesar Gracia y María Paula Romo, presidenta de la comisión.

como un clásico tipo penal que trasgredía el principio constitucional de *no hay prisión por deudas* (Paladines, 2010).

La reforma que redujo la punitividad en los delitos contra la propiedad y el uso de la prisión preventiva se publicó en el Registro Oficial 555 del 24 de marzo de 2009. Esta reforma trajo consigo además otras cuestiones interesantes, tales como: nuevos principios orgánicos y garantías procesales como los de mínima intervención y debido proceso; la reconfiguración de las competencias de los participantes procesales; el cambio de la nomenclatura de juez o tribunal penal a juez y tribunal de garantías penales, así como de imputado a procesado; el cambio de la acción pública a la acción privada de ciertos delitos, entre otros.

La reforma legal de 2009 concluyó con la publicación del Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales (COGP), que además de recortar la penalidad realizó el gran ejercicio de construir un puente entre las leyes sustantivas, adjetivas y ejecutivo-penales bajo una orientación de derecho penal mínimo³⁸, pues se recopilaron y analizaron más de 730 leyes penales difuminadas en el ordenamiento jurídico nacional. El anteproyecto fue una iniciativa del equipo de la Subsecretaría de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, basados en el mandato establecido en la Disposición Transitoria Primera de la nueva constitución, cuyo número 10 exigía la elaboración de una nueva ley penal en un plazo máximo de un año a partir de la vigencia de la constitución, esto es desde el 20 de octubre de 2008. Esta propuesta fue legitimándose en espacios académicos, sociales y políticos, como un ejercicio del gobierno en renovar la ortodoxa penalidad desde el paradigma garantista.

3.2 SEGUNDO MOMENTO: EL ESTADO DE POLICÍA

El segundo momento está marcado por los acontecimientos que dimanaron del intento de golpe de estado del 30 de septiembre de 2010, cuyo escenario –según voces oficiales– se inició por un amotinamiento general de la policía y el secuestro más adelante del presidente de la república en el hospital de la misma institución para un posible magnicidio. No ha quedado claro quiénes fueron sus autores intelectuales, a pesar de que aún se mantienen decenas de procesos penales en curso³⁹. Así, si antes

³⁸ La propuesta del anteproyecto devolvió, por ejemplo, el techo republicano de la pena por homicidio de 25 a 16 años. Véase el artículo 81 del Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales. La presentación del anteproyecto estuvo a cargo de Eugenio Raúl Zaffaroni.

³⁹ La actual Fiscalía General del Estado es enfática en señalar que los resultados arrojados en las fechas posteriores al 30 de septiembre de 2010 han sido absolutamente inapropiados, debido a la subordinación de la Fiscalía a la Policía, es decir, a la evidente falta de imparcialidad de los agentes policiales, lo que se ha denominado como “colonización de los investigadores” (Fiscalía General, 2015, 140).

eran las Fuerzas Armadas las que derrocaban a los gobiernos democráticos, treinta y un años después de haber restituido el estado de derecho la Policía Nacional generó una coyuntura con similares efectos⁴⁰.

Meses antes del intento de golpe de estado del 30 de septiembre de 2010, los medios de comunicación y los políticos de oposición entraron en una franca campaña contra la reforma legislativa de 2009. Se tachó al gobierno de incentivar a la delincuencia y de promover su impunidad, mensaje que estuvo acompañado de crónicas que exacerbaban los robos y homicidios⁴¹. La crítica a la reducción de la penalidad en los delitos contra la propiedad, así como a las alternativas a la prisión preventiva, tuvo eco en algunas autoridades ligadas al gobierno que cuestionaron a la reforma de inmadura, tal como lo recalcó el entonces Fiscal General del Estado, Washington Pesantez⁴², quien además en la coyuntura decía estar cercano al presidente.

Mientras esto sucedía en el gobierno, la ciudadanía –sobre todo la clase media– se encontraba en medio de un discurso de más castigo propiciado por la prensa, lo que comenzó a producir cierta significación social (Garland, 2006, 292). Aquello pudo haberse constituido en un fuerte respaldo a la contrarreforma cristalizada en 2010. Además de haberse ensanchado, se intuye que la clase media comenzaba a compartir el pánico moral de la clase alta, pues pudo observar en la reforma de 2009: i) una amenaza al proyecto político de la RC porque distorsiona los beneficios de la redistribución de la riqueza premiando a los criminales; ii) comienza a compartir el egoísmo de las clases altas en lugar de los valores de compasión y humanismo ante el resquebrajamiento de la propiedad privada; y, iii) siente que la victimización es más propensa en su clase que antes (Garland, 2007, 231-232).

Estimulada desde el Ejecutivo, la Asamblea Nacional se retrató de la reforma de 2009 al cumplirse un año de su vigencia. Después de su publicación en el Registro Oficial 160 del 29 de marzo del 2010,

40 El gobierno de Rafael Correa emprendió un proceso de desconcentración de competencias a nivel nacional, cuyo símbolo normativo es el denominado Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD). Además de la relación estado-gobiernos seccionales, la policía dejó legalmente de mantener la competencia en materia de tránsito, cuyos ingresos por multas ha estado en el debate público. No obstante, la policía ecuatoriana se ha caracterizado por ser *elefantiásica*, es decir por concentrar muchas funciones. A saber, la policía ha mantenido funciones de policía comunitaria (UPC); policía nacional de tránsito (PNT); policía antinarcóticos (DNA); policía judicial (PJ); policía para niñas, niños y adolescentes (DINAPEN); además de los grupos élites como GIR, GEMA, ULCO, GOE y CMO.

41 Sobre las notas de prensa, véase por ejemplo diario *El Comercio*, Redacción Judicial, “La mayoría de los casos de robo terminan en la impunidad”, portada de la edición del 21 de abril de 2009.

42 Véase diario *La Hora*, “Fiscal pide reformas a las últimas reformas”, 07/04/09, en: <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/860720/-1/home/goRegional/Quito#.Vb82jP2HfIU> (Acceso 24/09/13)

la contrarreforma planteó: i) una modificación para no considerar bajo ninguna cuantía al robo como contravención; ii) establecer un registro de detenciones para las personas procesadas y contar con él a fin de no exencionar la petición fiscal de prisión preventiva; y, iii) aumentar la pena por homicidio si se comete contra miembros del ejército o la policía.

El desprestigio de la reforma legislativa de 2009 ató el conflicto a la nueva constitución. Fue el presidente de la república quien sostuvo que a los constituyentes de Montecristi se les había pasado la mano con tanta norma garantista, reprochando por ende su “hipergarantismo”⁴³. El perfeccionamiento de esta crítica llevó a Rafael Correa a convocar a una consulta popular para recoger algunas garantías, entre las que cuenta el principio que establece a la prisión preventiva como última ratio. A su vez, la diatriba no consistió más en el abuso de la prisión preventiva, sino en el “abuso” de las medidas alternativas, por lo cual era necesario para el gobierno reformar la función judicial. Es en este contexto del 2011 que luego de ocupar la cartera de justicia llega al Ministerio del Interior José Serrano Salgado, el hombre que va a encarnar dentro del gobierno la “mano dura” contra la inseguridad y el crimen⁴⁴.

El 7 de mayo de 2011 se realizó la consulta popular que, entre otras enmiendas constitucionales, habilitó la conformación de un gobierno judicial de transición (CJT) de dieciocho meses bajo el lema presidencial de que era necesario “meter manos en las cortes”⁴⁵. Este gobierno se integró de tres miembros propuestos por la función legislativa, de transparencia y ejecutiva que lo presidio. Su competencia fue

43 Véase: <http://www.telegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/item/gobierno-reflexiona-reforma-constitucional-por-hipergarantismo.html> (Acceso 28/09/12)

44 José Serrano Salgado es un abogado proveniente de la ciudad de Cuenca. Durante su juventud militó en el Partido Socialista e integró colectivos en defensa de los Derechos Humanos. Antes de llegar a la cartera del Interior, y durante el mismo gobierno de Rafael Correa, fue Subsecretario en el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, Secretario de Transparencia (anticorrupción) y Ministro de Justicia. En todas las prenombradas carteras de estado, Ledy Zúñiga –actual Ministra de Justicia– ha sido una de sus cercanas colaboradoras. Bajo la autoridad de José Serrano, el Ministerio del Interior desarrolló en 2011 junto con la Policía Nacional un plan de recompensas para ubicar a las personas requeridas por la justicia. La Campaña de los “Más Buscados” consiste en pagar incentivos económicos a cualquier ciudadano que ofrezca información –*delación premial*– para su detención por parte de las agencias policiales, aun cuando éstas no tengan sentencia condenatoria en su contra. Esta campaña se caracteriza también por publicar la imagen de las personas buscadas junto con los epítetos o alias con que son estigmatizadas por la policía, llegando incluso a ser clasificadas bajo la categoría de “raza”. Véase: <http://www.ministeriointerior.gob.ec/tag/los-mas-buscados/> (Acceso 04/05/13).

45 Véase: <http://www.eluniverso.com/2011/01/09/1/1355/si-queremos-meter-manos-cortes.html> (Acceso 17/12/11). La reforma y política judicial va a ser cuestionada en su independencia en un polémico estudio realizado por Luis Pásara, el que lleva como título “Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana” (2014).

la de reorganizar el aparato judicial, tanto infraestructuralmente como de manera burocrática. Entre las misiones que más se destacaron se encuentra la promoción de una mayor celeridad en la justicia penal a través de al menos dos políticas centrales: a) la eliminación de las audiencias fallidas; y b) la creación de las Unidades de Flagrancia para evitar la impunidad del crimen.

Al igual que las Unidades Permanentes de Justicia de Colombia (UPJ)⁴⁶, a partir del 29 de octubre de 2012 se implementó en Ecuador un nuevo *modelo de gestión* procesal para el manejo de la detención en los delitos flagrantes. Las principales características de las denominadas “Unidades Interinstitucionales de Delitos Flagrantes” o Unidades de Flagrancia son: i) la reconfiguración del rol de las instituciones encargadas de la gestión de la detención a partir de una comunicación preponderante entre la agencia policial y las demás agencias de justicia⁴⁷; y, ii) los nuevos protocolos –“modelos de gestión”– para la litigación mediante una cultura judicial proclive a usar los procedimientos especiales (Paladines, 2013, 138). De esta forma, el CJT sostuvo:

“El objetivo final de este proyecto [Unidades Interinstitucionales de Flagrancia] es multiplicar el número de casos que llegan a juicio y responder al clamor ciudadano de disminuir la impunidad y contribuir a la mejora de la seguridad.” (Consejo de la Judicatura, 2013, 185)

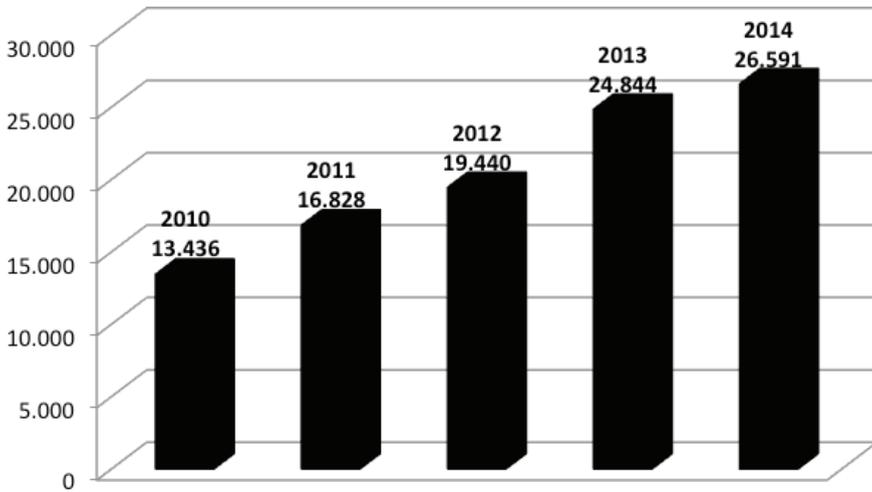
El aumento veloz de la tasa de encarcelamiento, que venía en incremento dos años antes, se afianza más con la creación de las unidades de flagrancia y la “mano dura” del Ministerio del Interior en el combate al

46 En las UPJ’s de Colombia es la policía la que se posiciona dentro del servicio de justicia, debido a que su presupuesto y planificación depende del Ejecutivo. De esta forma, se pierde el objeto de la administración de justicia penal (esclarecer la verdad para jamás condenar a un inocente) para sobreponer ahora como fin a la seguridad ciudadana.

47 Parte de la coordinación de las agencias policiales con los jueces dentro de las unidades de flagrancia depende de las nuevas tecnologías de información y comunicación implementadas para la lucha contra el crimen. A fines de 2011 se creó el Servicio Integrado de Seguridad ECU-911 bajo el concepto de ‘seguridad integral’, pues ahí comulgan la operatividad de la Policía Nacional, las Fuerzas Armadas, los Cuerpos de Bomberos de todo el país, la Comisión Nacional de Tránsito, el Ministerio de Salud Pública, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, la Cruz Roja Ecuatoriana y otros organismos locales encargados de atender las emergencias de la ciudadanía. Sin embargo, se trata de un costoso sistema nacional de video vigilancia que podría propender a la reducción del sentimiento de inseguridad más que a la criminalidad real (Kessler, 2011, 61-62). Esta costosa política ocupa la mayoría de su tiempo en atender cuestiones como servicios municipales y gestión de riesgos (100%), así como incidentes de bomberos (75%) y denuncias vinculadas a la labor policial (66,89%) (Ministerio Coordinador de Seguridad, 2013).

crimen, dando por sentado el carácter eficiente de la policía. En menos de cuatro años, la tasa por 100000 habitantes se incrementó de 73 (2010) a 165 (2014), es decir más del 120%. Entre 2010 y 2014 hubo 13155 personas privadas de la libertad más. Su tendencia es mayor que la suscitada con el auge de la LNN entre 2000 y 2006. Todo un récord histórico, pues nunca en la vida republicana del Ecuador se registraron tantos presos.

Gráfico N°4
Aumento del encarcelamiento entre 2010 y 2014



Fuente: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (corte a agosto de 2014) Elaboración: propia

El aumento del encarcelamiento coincide también con la reducción de la tasa de homicidios del país. Según los Ministerios del Interior y de Seguridad, la reducción ha llegado a niveles plausibles, pasando de 18,88 (2008), 18,74 (2009), 17,57 (2010), 15,36 (2011), 12,40 (2012) y 10,87 (2013) para llegar a 8,30 (2014) por 100000 habitantes (Ministerio Coordinador de Seguridad – Estadísticas CEASI, 2014⁴⁸). Esta reducción no pretende justificar el aumento en las cárceles, puesto que la mayoría de personas privadas de la libertad no están detenidas por homicidios dolosos; sin embargo, en la ufanidad del Ministro del Interior, José Serrano, se atribuye la

48 No se ha podido constatar en la información pública de la tasa de homicidios la metodología empleada para su cálculo. Por lo tanto, se desconoce si la construcción de esta información deviene de protocolos de autopsia, actas de defunción, instrucciones fiscales, sentencias condenatorias ejecutoriadas, noticias de prensa, partes o simples reportes policiales.

reducción de los homicidios al trabajo de la policía sobre todo en materia de antinarcóticos⁴⁹. Así ha mencionado que “A nivel internacional se sigue la regla general que entre más capturas de droga más crímenes, aquí en el Ecuador estamos rompiendo esa regla en donde a partir de mayor capturas de droga, menos asesinatos” (Ministerio del Interior 24/02/15)⁵⁰.

No obstante, el momento del estado de policía también se caracteriza por la modernización de las cárceles que afianza el reproche moral sobre los presos. En una desafiante y costosa política –que se asume no implica un recorte en los presupuestos de salud y educación–, la cartera de justicia ha emprendido el crecimiento del sector penitenciario al mejor estilo de las administraciones republicanas de los Estados Unidos (Wacquant, 2010, 99-100), mediante la construcción de tres grandes centros regionales de detención con un costo de 370 millones de dólares: Guayaquil (Guayas), Latacunga (Cotopaxi) y Turi (Azúay)⁵¹. Con ello, se busca alejar posiblemente el hacinamiento a la vez que aumentan los cupos o espacios para ser detenido, pues tienen capacidad para alojar a cerca de 40000 personas privadas de la libertad⁵².

En las nuevas infraestructuras carcelarias se pueden escuchar varias historias. Lo cierto es que a todas las personas detenidas *no se les autoriza el uso de ropa común* (Wacquant, 2013, 259-260), proveyéndolas además de un economato para evitar el uso de dinero y el acceso ilícito a mercancías, según lo establecido por las autoridades de la política carcelaria. En este sentido, la cartera de justicia reglamentó la vida en las prisiones ecuatorianas mediante la promulgación en mayo de 2013 del Modelo de Gestión Penitenciaria del Ecuador. Este instrumento se caracteriza por presentar lógicas de “economía” y “moral” a través de la vigilancia carcelaria, estableciendo normas que podrían zafarse del hilo constitucional y legal a través de criterios demasiado intrusivos, tal como

49 Otra de las variables a analizar en la supuesta reducción de la tasa de homicidios en Ecuador podría ser la construcción del modelo de sociedad incluyente a partir de, básicamente, la política económica.

50 Véase: <http://www.ministeriointerior.gob.ec/36167/> (Acceso 18/03/15)

51 Véase: http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818752955&umt=ecuador_inaugurara_nuevas_carceles_en_2014 (Acceso 19/01/14). Además, mediante las resoluciones 18 y 32 del 2014, el gobierno judicial (Consejo de la Judicatura) delegó las competencias correspondientes a los jueces de garantías penitenciarias a cualquier juez de garantías penales. Es decir, el juez de garantías penitenciarias materialmente no existe a pesar de ser un imperativo de la constitución (Paladines, 2015b, 197-214)

52 En su rendición de cuentas, la actual Ministra de Justicia, Ledy Zúñiga, señaló que el hacinamiento se redujo a 0,24% en estos últimos cuatro años gracias a la construcción de las nuevas cárceles. Véase: <http://www.telegrafo.com.ec/justicia/item/el-hacinamiento-carcelario-se-redujo-a-024-en-4-anos.html> (Acceso 26/03/15).

se colige con el caso de la regulación de la visita íntima del artículo 14, que dice: “Para las visitas íntimas, el Área de Trabajo Social realizará una entrevista previa con la persona privada de libertad y su pareja para continuar con el procedimiento establecido en el protocolo de visitas”.

Asimismo, de acuerdo al modelo de gestión que rige en las nuevas prisiones del país, se trata de regular un nivel de seguridad y privación de la libertad no previsto al menos en el artículo 694 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), esto es el denominado nivel de “máxima seguridad especial”. En consecuencia, las personas privadas de la libertad recluidas en los pabellones de “máxima seguridad especial” tienen más restricciones respecto de los niveles de máxima, mediana y mínima seguridad. Así por ejemplo se señala:

Tabla N°2
Horario de actividades de lunes a viernes en Máxima Seguridad Especial

HORA	ACTIVIDAD
06:00	Encendido de luces. Ejercicio de estiramiento corporal en el dormitorio.
06:30	Aseo personal y Limpieza del dormitorio.
07:00	Se pasa lista en el dormitorio. En caso de ausencia se realizará el procedimiento establecido.
08:00	Se servirá el desayuno en el dormitorio. La persona privada de libertad entregará la vajilla y/o utensilios.
09:00	Inicio de las actividades planificadas por el equipo de Tratamiento y Educación. Solo saldrán del dormitorio las personas que tengan una actividad de tratamiento específica, por el tiempo que dure la misma. Concluida la actividad retornarán al dormitorio.
12:00	Se servirá el almuerzo en el dormitorio. La persona privada de libertad entregará la vajilla y/o utensilios.
14:00	Inicio de las actividades planificadas por el equipo de Tratamiento y Educación. Solo saldrán del dormitorio las personas que tengan una actividad de tratamiento específica, por el tiempo que dure la misma. Concluida la actividad retornarán al dormitorio.
17:00	Cierre del dormitorio para el aseo personal.
18:00	Se servirá la merienda en el dormitorio. La persona privada de libertad entregará la vajilla y/o utensilios.
18:30	Se pasará lista en el dormitorio. En caso de ausencia se realizará el procedimiento establecido.
19:00	Ejercicios de estiramiento corporal en el dormitorio y aseo personal.
21:00	Apagado de luces.

Fuente: Acápite 4.2.5 del Modelo de Gestión Penitenciaria del Ecuador Elaboración: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2013)

Finalmente, el emblema normativo de la penalidad en el momento del estado de policía es el Código Orgánico Integral Penal (COIP)⁵³, el cual toma el anteproyecto elaborado en 2009 amplificando ahora la punitividad. Aglutina 270 delitos y más de 100 contravenciones de tránsito discutidos en un clima de endurecimiento penal. Además de legitimar las investigaciones encubiertas, su artículo 640 establece el denominando *procedimiento directo* para anticipar en diez días el juicio y la posible condena a las personas que cometen delitos flagrantes castigados hasta con cinco años de prisión. El COIP entró en vigencia el 10 de agosto de 2014 –fecha en que también se celebra el Primer Grito de la Independencia en Ecuador– y es el símbolo de la penalidad de la RC porque promete “mano dura” contra los delincuentes al aumentar el máximo acumulable de la pena a 40 años.

Gráfico N°5
Comparación de las penas entre la vieja y la nueva ley penal

CÓDIGO PENAL	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
ROBO: 1-5 años de prisión Art. 551	ROBO: 5-7 años de privación de la libertad Art. 189
ESTAFA: 1 a 5 años de prisión Art. 560	ESTAFA: 5-7 años de privación de la libertad Art. 187
ACOSO SEXUAL: 6 meses a 2 años de prisión Art. 511A	ACOSO SEXUAL: 1 a 3 años de privación de la libertad Art. 166
ASESINATO (por precio o recompensa): 16 a 25 años de reclusión Art. 450	SICARIATO: 22 a 26 años de privación de la libertad Art. 143

Fuente: Código Orgánico Integral Penal (2014) Elaboración: propia

⁵³ El COIP fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial N°180 del 10 de febrero de 2014 y entró en plena vigencia el 10 de agosto del mismo año.

Sin embargo, se presenta una contradicción⁵⁴. El capítulo donde se visibilizó una de las pocas reducciones de la penalidad –pero con efectos simbólicos en la política internacional y doméstica– fue desmantelado. El COIP había rebajado significativamente las penas en los delitos relacionados con las drogas, estableciendo en su artículo 220 cuatro escalas que rompieron con la rígida penalidad de la Ley 108, cuya banda histórica de castigo fue de 12 a 16 años. Así, se habían establecido las nuevas penas de: i) 2 a 6 meses para el tráfico a mínima escala; ii) 1 a 3 años para el tráfico a mediana escala; iii) 5 a 7 años para el tráfico a alta escala; y, iv) 10 a 13 años para el tráfico a gran escala. Cada escala tiene un umbral que distingue el género de droga de uso ilícito con su peso en gramos, evitando que la justicia penal aplique castigos desproporcionados sin diferenciar además los niveles de tráfico en sus partícipes. Esta reforma permitió que 2148 personas condenadas por delitos relacionados con las drogas recobren su libertad a partir de la aplicación del principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna (Defensoría Pública, 2015b)⁵⁵.

Un año después de la vigencia del COIP, el presidente Rafael Correa rompe con la coherencia generada a partir de los seis grandes pasos que posicionaron a la política de drogas del Ecuador como *contrahegemónica*: el indulto a las “mulas del narcotráfico”; la prohibición de criminalizar a los consumidores desde el artículo 364 de la nueva constitución; la no renovación del Puesto de Operaciones de Avanzada de los EE.UU. en Manta; la renuncia a los privilegios arancelarios (ATPDEA) en EE.UU. para mantener la “guerra contra las drogas” en Ecuador; la construcción de umbrales (tablas) para no criminalizar el consumo de forma fáctica; y, la reducción de las penas a los pequeños traficantes en el COIP. Ahora, el mensaje del presidente era:

54 Desde el inicio de la reforma que redujo en el COIP las penas en materia de drogas, el estado mantuvo criterios divididos. El órgano encargado de la política de drogas (Consep), el Ministerio de Salud y la Defensoría Pública, estuvieron a la vanguardia de la reforma; sin embargo, los Ministerios de Educación, Defensa, Justicia, Interior, la Policía Nacional, el Consejo de la Judicatura y la Corte Nacional de Justicia mantuvieron su inconformidad con la asunción de una política de reducción de daños en la penalidad de las drogas. Aquí se destaca el retardo en la liberación de las personas a quienes debía aplicarse el principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna de forma inmediata (Paladines, 2014b, 7-12).

55 De las 2148 personas liberadas hubo: i) 720 hombres y 204 mujeres por tráfico a mínima escala; ii) 758 hombres y 230 mujeres por tráfico a mediana escala; iii) 179 hombres y 31 mujeres por tráfico a alta escala; y, iii) 20 hombres y 6 mujeres por tráfico a gran escala (Defensoría Pública, 2015b). La selectividad penal no solo se devela en los casos que corresponderían a “microtráfico”, sino también en las mujeres. La reforma que redujo las penas a los delitos relacionados con las drogas en Ecuador se ha mostrado en algunas publicaciones internacionales. Una de ellas es el informe “Alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con las drogas” de la Organización de Estados Americanos (OEA, 2015, 37-38).

“¿Queremos acabar con la droga entre los jóvenes? Habrá que meter preso a los microtraficantes... He exigido que haya sanciones más fuertes para los microtraficantes... He pedido que la tabla (de penas) sea mucha más estricta para el caso de la ‘H’, que está destrozando a nuestros jóvenes, y la dosis mínima sea cero. Y más allá de esa dosis, se vaya (el infractor) más de un año de cárcel y haya prisión preventiva, para que esa gente no vuelva a las calles a envenenar a nuestros jóvenes... Vamos a rectificar totalmente esta malhadada, equivocada tabla (de tráfico), para tener “tolerancia cero” con la heroína” (*El Comercio*, 05/09/15)⁵⁶.

La contrarreforma deshizo el camino trazado por el gobierno para responder con medidas más proporcionales al paradigma prohibicionista en materia de drogas. La estrategia nuevamente es “darle duro a los débiles y débil a los duros” (Paladines, 2015; Samper, 2015) y, con ello, reestablecer el supuesto orden perdido en las *patologías urbanas* que ahondan en señalar a la venta minorista y al consumo de drogas como el principal problema social (Wacquant, 2013, 228). El incremento de la punitividad en materia de drogas supone la sensibilización de la política hacia las decenas de familias que padecen las toxicodependencias de sus hijos, aunque no haya existido una sólida evidencia que relacione los problemas de la dependencia de la heroína con la reforma que redujo las penas (Paladines, 2015, 5-8).

4. CONCLUSIÓN: “NO HAY MILAGROS”

A la Revolución Ciudadana se le atribuye la transformación del estado a través de estrategias económicas y políticas. Lejos de tener un método claro, el *Socialismo del Siglo XXI* también podría leerse como un discurso modernizador, cuya intención es liberar al país de las nuevas formas de colonialismo entre las que se destaca al mercado. No se trata de cambiar el modo de producción, sino de hacer del capitalismo un sistema más incluyente. En este aspecto, Ecuador no presenta las condiciones económicas y políticas que Wacquant –entre otros– exige para generar un giro punitivo a partir del desmantelamiento del estado por obra del neoliberalismo. Precisamente, esta ha

⁵⁶ El pedido presidencial para aumentar las penas fue emitido en el “Enlace Ciudadano” 440 realizado el sábado 5 de septiembre de 2015. Sin embargo, fue precedido de la constante propaganda sobre el consumo de heroína y la insistencia de la Policía Nacional y el Ministerio del Interior sobre la inconveniencia de la reducción de las penas. Véase: <http://www.elcomercio.com/actualidad/gobierno-anuncia-tolerancia-cero-tenencia.html> (Acceso 05/09/15).

sido la principal mutación sobre la cual se constituye la nueva política y sociedad ecuatoriana.

Si bien las condiciones de nuestra economía presentan alternativas al neoliberalismo, queda demostrado que en la política criminal existe un giro punitivo. La política económica del Ecuador avanza al poner en cuestión algunas de las más fuertes características del colonialismo de mercado, mientras que la política criminal se queda en el conservadurismo de la LNN. En este escenario, la evolución de la penalidad tiene dos momentos contradictorios. Durante el primer momento de la RC la punitividad es reducida sustancialmente debido a la construcción de un espacio político donde prevalecen las instituciones de garantías. En el segundo momento se descompone dicho proyecto generando un *efecto boomerang* dentro del gobierno.

Se presentan dos direcciones opuestas en el comportamiento de la penalidad de la RC. La variación anual de la tasa de encarcelamiento por 100000 habitantes deja por sentado el período del clivaje político criminal que transcurre después de 2009. Se devela de forma alarmante que la curva de crecimiento hacia la punitividad se inclina de forma significativa a partir del 2010 (Véase Gráfico N°6). Esto quiere decir que si bien hubo picos de punitividad desde de 2009, solo es a partir de 2010 que la curva toma una pendencia definitiva. ¿Qué eventos o escenarios entonces pudieron generar este clivaje? Definitivamente, la respuesta alude al mayor incidente que puso en riesgo la estabilidad democrática del estado: el 30 de septiembre de 2010.

El 30 de septiembre de 2010 es la fecha en que comienza a producirse el giro punitivo y por la cual se pierde el horizonte de la izquierda ecuatoriana en el gobierno⁵⁷. Esta interpretación tiene muchísimas interrogantes que tratan de explicar su principal motivación, tales como: ¿La “mano dura” es una estrategia deliberada de la RC o es una respuesta sin objetivos claros ante una crisis de inseguridad?, ¿Los analistas económicos no se preocuparon de construir una agenda para la penalidad y la dejaron caer a su libre albedrío?, ¿La modernización del estado amplificó en la cárcel su función originaria o tardía?, ¿Es rentable mantener una política de “mano dura” para las siguientes elecciones (votos)?, ¿La represión estatal es independiente del modelo económico, por ende, la penalidad no tiene control?, ¿El incremento de la punitividad es un castigo moral a los ciudadanos que no asumieron los valores de la RC?, ¿Está corporativizada la punitividad por parte de

57 Posiblemente, las lecciones del 30 de septiembre de 2010 aún no han sido asimiladas por el gobierno, tal como lo señala Jaime Galarza Zavala en su columna titulada “30-S: lecciones para todos”. Aquí se destacan las debilidades en los aparatos de inteligencia, la organización popular y los intelectuales de la RC. Véase: <http://www.telegrafo.com.ec/opinion/columnistas/item/30-s-lecciones-para-todos.html> (Acceso 01/10/15).

las agencias que se resisten al cambio?, ¿En realidad nunca salimos del neoliberalismo o volvimos a él mediante el giro punitivo? En el afán de promover posteriores debates y a modo de conclusión, trataré entonces de responder cada una de estas interrogantes a partir de lo descrito en el presente trabajo:

- 1- Desde el momento en que la calidad de la democracia es medida por la capacidad de los estados para ofrecer seguridad ciudadana, la política responde a la necesidad de sentirse más seguros. La adopción de métodos más represivos se caracterizan como la mejor opción. Por ende, es deliberada cualquier acción que encuentre en el incremento de la tasa de encarcelamiento la subjetiva seguridad ciudadana de sus habitantes. De ahí que cualquier información sobre el aumento de la criminalidad significa una amenaza para la estabilidad del gobierno dando espacio a políticas o planes de “mano dura” por ser más populares, tanto para ricos como para pobres. Esta es una trampa en la que no hay que caer.
- 2- El gobierno de Rafael Correa se caracteriza por conformar un equipo eficiente de economistas para el manejo del estado. También es notorio que quienes encabezan la política criminal no precisamente vienen de este grupo. Aquello no ha permitido una profunda conexión ideológica sobre el papel de las instituciones del castigo en la RC, dejando entrever que tanto en la reforma judicial como en el programa de la seguridad ciudadana no hay un sólido y coherente discurso anti-neoliberal. Con esto tal vez se desnudan las debilidades de las teorías económicas en los ámbitos del castigo al no haber una conexión entre el programa económico y la política criminal, reveladas aún más por la carente falta de criterios sobre este grupo en particular.
- 3- La RC ha tenido como programa la recuperación del estado. Se amplió su modernización a las instituciones penales mediante costosas infraestructuras tanto para juzgados como para las nuevas unidades de flagranza. Sin embargo, en materia de infraestructura y modernización penitenciaria se han posicionado a lo largo de nuestra historia dos gobiernos. El primero de ellos, del ultraconservador Gabriel García Moreno (1859-1875); y, el segundo, del presidente Rafael Correa Delgado (2007 hasta la actualidad). Con ello, en lugar de repensar la creación de más cárceles se potenció su construcción a niveles nunca antes vistos, como parte de lo barroco al momento de hacer política (Echeverría, 1998, 48), es decir, bajo el *ethos* de creer que castigar

“sigue siendo bueno”. El mantenimiento y repotenciación de la infraestructura carcelaria respondería a una patología medieval de la política para aislar a los “malos” de los “buenos”, tal como lo fueron o siguen siendo los leprocomios y manicomios. Así, tras la visita del Papa Francisco a Ecuador, el pedido de un indulto general a las personas privadas de la libertad no fue acogido por el gobierno⁵⁸, a pesar que en sus posteriores visitas a Bolivia y Cuba sí fuera concedido por sus mandatarios.

- 4- El gobierno de Rafael Correa también se caracteriza por medir algunas de sus decisiones a través de encuestas de opinión. Su *marketing político* le ha generado legitimidad y rentabilidad electoral para su gobierno. No obstante, el medir toda la política a través de encuestas de opinión puede hipotecar cualquier idea de cambio. Es posible que el momento del incremento de la punitividad que atraviesa Ecuador encuentre un respaldo en la cultura del castigo de sus habitantes, quienes al final son los que premian o castigan con sus votos el sentimiento de su (in) seguridad, es decir, que cualquier decisión de “mano dura” cree que será respaldada en el ámbito electoral. Lo cierto es que no existe una identidad entre punitivismo, sociedad segura revelada en las encuestas y adhesión del electorado. Las últimas elecciones seccionales de febrero de 2014 demostraron que –teniendo el gobierno un gran aparato penal para ofrecer seguridad ciudadana y tras haber bajado la tasa de homicidios– de igual forma se podía perder, tal como aconteció con la derrota electoral en una gran cantidad de distritos entre los que destacan la capital de la república y la ciudad más grande del país, Guayaquil.
- 5- La penalidad no es un fenómeno que se explica solo a partir de variables económicas. A pesar que la RC se expresa mediante contundentes programas que han reducido los niveles de desigualdad y pobreza, el hecho de que hayan “menos pobres” no genera patrones de descarcerización. Por el contrario, con un programa socioeconómico interesante de reducción de la pobreza y la desigualdad, la RC ha generado también el aumento de la tasa de encarcelamiento a niveles nunca antes vistos. De ahí que podría levantarse en su defensa el discurso del eficiente papel que están cumpliendo las instituciones penales, evitando como nun-

58 La petición al presidente Rafael Correa para una *conmutación papal de la pena* la realizó la Defensoría Pública del Ecuador el 2 de julio de 2015, con ocasión de la visita del Papa Francisco al país entre los días 5 y 8 de julio. La solicitud proponía la reducción de un año de la pena a todas las personas privadas de la libertad que fueron condenadas hasta el 31 de diciembre de 2015 (Defensoría Pública, 2015a).

ca antes la *impunidad*. Sin embargo, el incremento de personas privadas de la libertad no necesariamente se explica desde esta lógica, sino en la posible disfunción de las instituciones penales en no frenar, sino aumentar la prisionización selectiva. Esto podría advertirse bajo la simple metáfora de que no es mejor el hospital que más pacientes tiene y cura, sino el que más enfermedades previene.

- 6– Uno de los dilemas latentes del presente trabajo –y que no permite por ahora esgrimir una afirmación– es saber si las mejores condiciones de vida de los ecuatorianos han provocado un clima de *tolerancia cero* al crimen. La sola expresión “crimen” se relaciona con los imaginarios sociales que a diario también se proyectan a través de los medios de comunicación, entre los que destacan los delitos contra la propiedad. En este sentido, al crecer la clase media se presenta un mayor poder adquisitivo del promedio de habitantes, quienes además han aumentado la clientela de las concesionarias automotrices, operadoras turísticas y tarjetas de crédito. De ahí que la idea del *Buen Vivir* lejos de profesar una noción de solidaridad que comulga más con el socialismo, se presenta también como una forma de defender a ultranza la propiedad privada para castigar a quienes pretendan arrebatarla al mejor estilo del capitalismo salvaje. Esta no sería nada más que la ambivalencia cultural de nuestra economía contemporánea.
- 7– Las propuestas de reducción de la penalidad han encontrado en un mismo gobierno diversas posiciones. Se deja entrever que la política criminal es todo un campo de batalla al momento de distender cualquier clima punitivo. No obstante, la agencia que se destaca en la política de “mano dura” es la policía. Aquello permite también observar su carácter corporativo, es decir de defensa de sus intereses en materia de seguridad ciudadana luego del 30 de septiembre de 2010 para que las lógicas de las detenciones se confirmen en lógicas de condenas. Y es ahí donde posiblemente el gobierno no ha realizado la pedagogía suficiente para reconducir la política criminal, sobre todo al haber cedido la totalidad de la gestión de la seguridad a un solo ministerio que expresa las funciones de una misma agencia. Además, no parece que en Ecuador se haya realizado un exhaustivo proceso de reforma policial, destacándose apenas algunas reformas en el cambio de su personal que no contemplan su totalidad⁵⁹. Lo cierto es que las

⁵⁹ En estos últimos años se han desarrollado algunos procesos de “depuración institucional” dentro de la policía. Sin embargo, y con más de 40000 uniformados, no se ha

policias al igual que las agencias militares de América Latina han demostrado su altísimo poder y capacidad para desestabilizar gobiernos, anteponiendo sus particularidades sobre la universalidad democrática.

- 8- Finalmente, el código binario neoliberalismo/socialismo del siglo XXI puede reflejar en su discurso la idea de una ruptura con el pasado. Así, si el socialismo del siglo XXI supone un salto hacia una sociedad más incluyente el solo aumento de la tasa de encarcelamiento fijaría, por el contrario, la noción de que siguen habiendo excluidos. Si esta aparente práctica de supervivencia política se mantiene en la política criminal, entonces es posible que su núcleo no haya dejado del todo atrás al neoliberalismo.

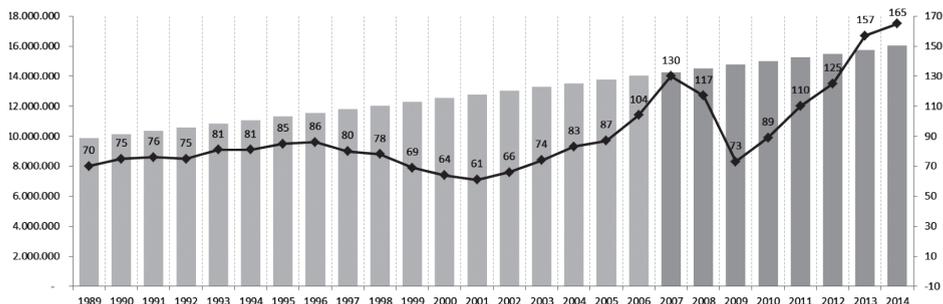
Cinco años después del 30 de septiembre de 2010, se desploma el precio internacional del barril de petróleo y se reconoce que nuestra economía y desarrollo jamás tuvo milagros⁶⁰. El gobierno comienza a mirar al Fondo Monetario Internacional (FMI) en la posibilidad de solicitar crédito ante la crisis, dando lugar a las clásicas recetas del neoliberalismo como la privatización de las empresas públicas rentables, eliminando a la vez algunos subsidios estatales⁶¹. Así, y a pesar del desaceleramiento y la crisis, la RC sostiene que seguirá mejorando la distribución de la riqueza, aunque para ello también crea necesario gobernar a los pobres mediante la penalidad (Wacquant, 2013, 410-411).

entendido una reforma total, sino olas de despidos que responden a señalamientos de corrupción por parte del Ministro del Interior. Véase: <http://www.elcomercio.com/actualidad/policia-baja-uniformados-ecuador-ministeriointerior.html> (Acceso: 10/07/14). Mientras tanto, la salida de policías y el ingreso del nuevo personal se mezcla también con la permanencia de los funcionarios que han respondido a los gobiernos que antecedieron a la RC.

60 En una reciente rueda de prensa, el presidente Rafael Correa resalto que: “Se ha hablado varias veces del milagro ecuatoriano, yo siempre dije en economía y en desarrollo no hay milagros”. Véase: <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/09/24/nota/5144378/correa-yo-siempre-dije-que-economia-no-hay-milagros> (Acceso: 24/09/15).

61 Para paliar la crisis económica, el gobierno planifica la venta de algunas empresas públicas rentables, entre las que destacan las afamadas gasolineras de *Petrocomercial*, sumada a la posible eliminación del subsidio de la gasolina. Estas decisiones se circunscriben además en el marco de la denominada “alianza público-privada”, las cuales pueden ser leídas también como privatizaciones o concesiones del sector público hacia el privado. Véase: <http://www.elcomercio.com/tv/gobierno-alianza-publico-privada-inversion.html> (Acceso, 25/09/15).

Gráfico N°6
Tasa de encarcelamiento x 100.000 habitantes y el giro punitivo de la Revolución Ciudadana



Fuente: DNRS-MJDHC-ILANUD (1990-2014) Elaboración: propia

BIBLIOGRAFÍA

Binder, Alberto 2003 “Qué significa implementar un nuevo sistema de justicia penal” en *La Evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador* (Quito, Fondo Justicia y Sociedad.Fundación Esquel-USAID).

Boron, Atilio 2013 *El papel de América Latina y El Caribe en la geopolítica mundial* (Quito: IAEN-SENPLADES). Conferencia magistral febrero y marzo.

____ 2010 “El socialismo del siglo XXI: notas para su discusión” en *Socialismo y Sumak Kawsay: los nuevos retos de América Latina* (Quito, Colección Memorias N°1: SENPLADES).

Consejo de la Judicatura de la República del Ecuador 2013 *¡Cumplimos! Rendición de cuentas julio 2011 - enero 2013* (Quito, Consejo de la Judicatura).

Comisión de la Verdad 2010 *Informe de la Comisión de la Verdad. Resumen Ejecutivo* (Quito: Ediecuatorial).

Correa, Rafael 2014 *Informe a la Nación* (Quito: Presidencia de la República del Ecuador).

____ 2009 *Ecuador: de la Banana Republic a la No Republica* (Bogotá: Random House Mondadori).

Defensoría Pública del Ecuador 2014 *Rendición de cuentas* (Quito, Defensoría Pública).

- ____ 2010 *Rendición de cuentas* (Quito: Defensoría Pública).
- Duverger, Maurice 2001 *Los partidos políticos* (México: Fondo de Cultura Económica).
- Echeverría, Bolívar 1998 *La modernidad de lo barroco* (México: Ediciones Era).
- Edwards, Sandra 2010 “La legislación de drogas de Ecuador y su impacto sobre la población penal del país” en Metaal, P. y Youngers C. (editoras) *Sistemas Sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina* (Washington y Ámsterdam: Wola y Tni).
- Ferrajoli, Luigi 2009 *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta).
- Fiscalía General del Estado 2015 *Casos 30S: Informe a la ciudadanía* (Quito: Fiscalía General).
- Fundación Esquel-USAID 2003 *La Evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador* (Quito: Fondo Justicia y Sociedad).
- García Villegas, Mauricio 2001 “Constitutionalismo perverso: normalidad y anormalidad en Colombia 1957-1991” en Boaventura De Sousa Santos y Mauricio García Villegas (coordinadores.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis Socio-jurídico*, Tomo I, (Bogotá: Siglo del Hombre editores, Bogotá).
- Garland, David 2007 *Crimen y castigo en la modernidad tardía* (Bogotá: Siglo del Hombre editores y Universidad de los Andes).
- ____ 2006 *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social* (México: Siglo XXI).
- Huntington, Samuel P. 2000 *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX* (Barcelona: Paidós).
- Kessler, Gabriel 2011 *El sentimiento de inseguridad: sociología del temor al delito* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- Langer, Máximo 2008 *Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de Ideas Legales desde la Periferia* (Santiago de Chile: CEJA).
- ____ 2001 “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado” en Maier Julio B. J. y Bovino Alberto (compiladores.) *El procedimiento abreviado* (Buenos Aires: Editores del Puerto).

- López, Ivonne 2011 “Planificación para el Buen Vivir” en López. A *et. al.* (coordinadores), *Gobernabilidad, Derecho y Democracia*, Quito, Colección Nuevo Estado, Tomo 4, Instituto de Altos Estudios Nacionales.
- López Medina, Diego 2009 “Por qué hablar de una ‘teoría impura del derecho’ para América Latina” en Daniel Bonilla (coordinador) *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos* (Bogotá: Siglo del Hombre editores y Universidad de Los Andes).
- Organización de Estados Americanos 2015 *Alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con drogas* (Washington: CICAD/Ministerio de Justicia y del Derecho de la República de Colombia).
- Paladines, Jorge Vicente 2015a “Duros contra los débiles y débiles contra los duros: la lección no aprendida” en *Reforma a las leyes de drogas en América Latina* (portal web), **Ámsterdam**, Tni.
- _____ 2015b “El juez invisible: penalidad y justicia penitenciaria en Ecuador” en Aranura N. *et. al.* (Organizadores) *30 anos da Lei de Execução Penal: Evolução doutrinária, jurisprudencial e legislativa* (Florianópolis, Conceito editorial).
- _____ 2014a “La respuesta sanitaria frente al uso ilícito de drogas en Ecuador” en Pérez C. y Youngers C. (editoras) *En busca de los derechos: usuarios de drogas y las respuestas estatales en América Latina* (México: CEDD/CIDE).
- _____ 2014b “La ley de drogas más favorable: de la utopía a la miopía judicial” en *Defensa y Justicia*. Revista institucional de la Defensoría Pública del Ecuador, Quito, Defensoría Pública, edición N°13, Año 3.
- _____ 2013 “Fábrica Flagrancia: la gestión procesal de la detención” en Machado B. (coordinador) *Justicia Criminal y Democracia*, (Madrid: Marcial Pons).
- _____ 2012 *La (des)proporcionalidad de la Ley y la Justicia Antidrogas en Ecuador*, Quito, Cuadernos Defensoriales, N°1, Defensoría Pública del Ecuador.
- _____ 2010 “Las dos velocidades de la reforma penal y la crítica a la dialéctica legislativa” en *Revista Pensamiento Penal*, Buenos Aires, Edición 104, Sección **Doctrina (versión digital)**, Asociación Pensamiento Penal.

- ____ 2009 “¿Fiscal General o General Fiscal?” en Andrade S. y Ávila L. (editores) *La transformación de la justicia* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).
- ____ 2008 “Periodismo sin garantismo: ¿la reaparición de la picota pública?” en *Revista Ciencias Penales del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional* (portal eweb); (Toledo, Universidad de Castilla La Mancha).
- Raus, Nikolas 1986 *Entwicklung und Stand der Freiheitsstrafe in Ecuador* (Pfaffenweiler: Centaurus-Verlagsgesellschaft).
- Samper, Ernesto 2015 “Del modelo de reducción de la oferta hacia un modelo de reducción de la ganancia. Políticas alternativas de drogas como desafío para la gobernabilidad democrática” en *Foro de los Partidos Políticos Progresistas*, Buenos Aires, Friedrich Ebert Stiftung.
- Sarles, Margaret 2001 “USAID’s Support of Justice Reform in Latin America”, en Domingo P. y Sieder R. (editoras) *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform* (London: Institute of Latin America Studies and University of London).
- Sartori, Giovanni 1998 *Homo Videns: la sociedad teledirigida* (Madrid: Taurus).
- Schünemann, Bernd 2002 *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio* (Madrid: Tecnos).
- Viciano, Roberto y Rubén Martínez 2010 “Aspectos generales de nuevo constitucionalismo latinoamericano” en *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Memorias del encuentro internacional “El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI”, Corte Constitucional.
- Vistazo 2015 “Ecuador, ¿camino a la recesión?” en *Sección País*, Guayaquil, edición N°1154 de septiembre, Editores Nacionales S.A.
- Wacquant, Loïc 2013 *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social* (Buenos Aires: Editorial Gedisa).
- ____ 2010 *Las cárceles de la miseria* (Buenos Aires: Manantial).
- Zaffaroni, Eugenio Raúl 2011 *La Palabra de los Muertos: Conferencias de criminología cautelar* (Buenos Aires, Ediar).
- ____ 2005 *En torno de la cuestión penal* (Buenos Aires: B de F).

____ 1984 *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina: Documentos y Cuestionarios Elaborados para el Seminario de San José, Costa Rica, 11 al 15 de Julio de 1983*, Buenos Aires, Depalma.

BIBLIOGRAFÍA NORMATIVA Y DOCUMENTAL

Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales (2009).

Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social (2006).

Código Orgánico Integral Penal (2014).

Código Penal [1938] (1971).

Código de Procedimiento Penal (2000).

Consejo de la Judicatura de la República del Ecuador (2014): *Resolución 032-2014 del 26 de febrero*, Quito.

Consejo de la Judicatura de la República del Ecuador (2014): *Resolución 018-2014 del 29 de enero*, Quito.

Constitución de la República del Ecuador (2008).

Constitución Política del Ecuador (1998).

Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas (1998).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005): *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*, San José, sentencia del 24 de junio.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004): *Caso Tibi Vs. Ecuador*, San José, sentencia del 7 de septiembre.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997): *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, San José, sentencia del 12 de noviembre.

Defensoría Pública del Ecuador (2015a): *Oficio N°DP-DPG-2015-0249-O del 2 de julio*, Quito.

Ley Orgánica del Ministerio Público (2001).

Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1990).

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2013): *Modelo de Gestión Penitenciaria del Ecuador*, Quito.

Registro Oficial N°160 del 29 de marzo del 2010.

- Registro Oficial N°555 del 24 de marzo de 2009.
Registro Oficial N°382 del 23 de octubre del 2006.
Registro Oficial N°45 del 23 de junio de 2005.
Registro Oficial N°422 del 28 de septiembre de 2001.
Registro Oficial N°360 del 13 de enero de 2000.

BIBLIOGRAFÍA ESTADÍSTICA

- Defensoría Pública del Ecuador (2015b): *Personas atendidas y excarceladas por aplicación del principio de favorabilidad*. Levantamiento de información del 10 de agosto de 2014 al 10 de marzo de 2015, Quito, SGDP – Dirección de Investigaciones Aplicadas.
- ____ (2009): *Personas privadas de la libertad por tipo de delito*, Quito.
- Dirección Nacional de Rehabilitación Social (2006): *Tasa de encarcelamiento*, Quito, Dirección General.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2013): *Censo Nacional de 2010*, Quito.
- Ministerio Coordinador de Seguridad (2014): *Tasa de muertes violentas en Ecuador*, Quito, CEASI.
- ____ (2013): *Reporte de llamadas al Ecu-911*, Quito.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2014): *Tasa de encarcelamiento*, Quito, Subsecretaría de Rehabilitación Social.

BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL

- www.ecuadorinmediato.com
- www.elcomercio.com
- www.eluniverso.com
- www.iaen.edu.ec
- www.lahora.com.ec
- www.ministeriodelinterior.gob.ec
- www.telegrafo.com.ec

POSTNEOLIBERALISMO Y POLÍTICA PENAL EN LA ARGENTINA (2003/2014)

Máximo Sozzo

INTRODUCCIÓN

En Argentina entre 1983 y 2003, en los primeros veinte años de transición a la democracia, se sucedieron gobiernos nacionales construidos a partir de alianzas y programas políticos de distinto tipo. En primer lugar, el gobierno de la Unión Cívica Radical encabezado por el Presidente Alfonsín (1983-1989) que construyó un programa político enmarcado en una suerte de “liberalismo social” –fuertemente vinculado a las ideas socialdemócratas europeas de aquél momento– comenzó el proceso de transición y estuvo constantemente sometido a dos fuentes de crisis: la cuestión militar y la cuestión económica. En julio de 1989 la crisis hiperinflacionaria derivó en una entrega anticipada del mando al nuevo presidente electo por el opositor Partido Justicialista, Carlos Menem. El gobierno nacional del Presidente Menem encaró una serie de reformas neoliberales de un carácter extremo que produjeron fuertes y veloces cambios y consolidaron un programa político neoliberal con ciertas hibridaciones con elementos de la tradición peronista local. En 1995, previa reforma de la Constitución Nacional en 1994 que habilitó dicha posibilidad, el Presidente Menem fue reelecto y gobernó hasta diciembre de 1999. En su segundo mandato las reformas neoliberales –profundizadas y defendidas– empezaron a mostrar en forma evidente sus resultados más crudos en términos de crecimiento de la vulnerabi-

lidad y la exclusión social. Fue reemplazado por el gobierno nacional del Presidente De la Rúa, de la Alianza por la Educación, el Trabajo y la Justicia –compuesta por la Unión Cívica Radical y el FREPASO (un partido político en gran medida construido a partir de una escisión del peronismo como consecuencia de su giro neoliberal de comienzos de los años 1990) –que se presentaba como una alternativa de centroizquierda frente al “menemismo”. Sin embargo, dicho gobierno nacional estuvo marcado más bien por las continuidades con la “década menemista” y cayó abruptamente en diciembre de 2001 en el marco de las más cruenta crisis económica, social y política desde el inicio de la transición de la democracia. Luego del gobierno provisional del Presidente Eduardo Duhalde del Partido Justicialista –vicepresidente de Menem entre 1989 y 1991, Gobernador de la Provincia de Buenos Aires entre 1991 y 1999 y derrotado candidato a la presidencia por ese partido político en 1999– en los que se empezaron a observar algunos síntomas tímidos de recuperación económica en un marco social explosivo marcado por altísimos niveles de desocupación y pobreza y fuertes movilizaciones sociales de distinto tipo, en abril de 2003 se realizaron elecciones generales.

En la misma compitieron varias fuerzas políticas nacidas del Partido Justicialista y de la Unión Cívica Radical, los dos partidos políticos tradicionalmente mayoritarios, en lo que constituía una especie de pulverización nacida de la llamada “crisis de representación” que el colapso del 2001 evidenció en la política democrática argentina. El primer lugar lo obtuvo el ex-presidente Menem con un 24% de los votos, mientras que el segundo lugar lo ocupó, con un 22% de los votos, Néstor Kirchner, gobernador de la Provincia de Santa Cruz –una provincia pequeña en el extremo sur– apoyado por el entonces Presidente Duhalde. La contienda electoral entre Menem y Kirchner implicaba claramente un debate acerca de la década de 1990 al interior del peronismo. Mientras Menem se presentó como una obvia fuerte continuidad con aquél momento, Kirchner –pese a haber sido gobernador durante todo ese período por el mismo movimiento político– se presentaba como una ruptura con aquél, inaugurando un nuevo momento político que le permitiría a la tradición peronista construir una nueva versión que sepultara su pasado reciente asociado al neoliberalismo, en una suerte de “regreso a la fuentes”, al “primer peronismo” de los años 1940 y 1950 y especialmente a la breve experiencia del “peronismo de izquierda” de las décadas de 1960 y 1970. La Constitución Nacional establecía, desde la reforma de 1994, que en caso de que un candidato no obtuviera una mayoría absoluta o una ventaja del 10 por ciento de los votos válidos con respecto al segundo candidato más votado en las elecciones presidenciales se debía realizar una segunda vuelta electoral entre los dos

candidatos que más votos habían obtenido. En función de que luego del resultado de las elecciones de abril de 2003 se esperaba en el ballottage una fuerte inclinación del electorado contra el ex-presidente Menem –vaticinada por todos los encuestadores– este renunció a participar del mismo, produciéndose la asunción de Kirchner como Presidente de la Nación en mayo de 2003.

Desde ese momento comienza la construcción de una nueva alianza política que se va a ir dando lentamente “desde lo alto”, a partir de la ocupación del gobierno nacional y que va a ir experimentando mutaciones significativas, el “kirchnerismo”. Esta alianza política va a ir construyendo también un programa político que se vincula fundacionalmente con el discurso de Kirchner en la campaña electoral para las elecciones generales de 2003 y que implica una nueva hibridación en el marco del peronismo con una retórica “postneoliberal” que construye como antagonista a “los años 1990” o “la década menemista” –una referencia que abarca también la experiencia del gobierno del Presidente de la Rúa entre 1999 y 2001. Esta alianza y programa político va a consolidarse, luego de un comienzo de cierta fragilidad, a partir de las elecciones legislativas de 2005 y, sobre todo, a partir de la elección de Cristina Fernández de Kirchner –la esposa de Néstor Kirchner– como presidenta en 2007, quien ha sido reelecta, luego de la muerte de Néstor Kirchner en 2010 en 2011 y cuyo mandato culminó en 2015. Los triunfos electorales de esta alianza política a nivel nacional se han dado también en muchos escenarios provinciales. A partir de las elecciones de 2011 esta alianza gobierna 16 de las 23 provincias aun cuando en algunas jurisdicciones adquiere características peculiares, que en ciertos momentos se presentan como conflictivas con respecto a su composición nacional.

Este trabajo busca explorar la relación entre el kirchnerismo como alianza y programa político que se presenta a sí mismo como “postneoliberal” y la política penal durante estos años a nivel nacional. Se va a incursionar también en este vínculo a nivel provincial en el caso de la Provincia de Buenos Aires, en función de su relevancia e impacto en las tendencias nacionales y como una forma de ilustrar la importancia de la política subnacional en un caso federal como el argentino.¹

¹ Argentina es un estado federal en el que la legislación penal es competencia del Congreso Nacional, mientras la legislación procesal penal es competencia de las Legislaturas Provinciales, con excepción de aquella aplicable en la jurisdicción federal y nacional. Se discute la naturaleza y, por ende, la competencia de la legislación de ejecución penal. Por otro lado, existen 23 administraciones de justicia penal provinciales, una administración de justicia penal federal y una administración de justicia penal nacional. La jurisdicción federal se define en tornos a ciertos tipos de delitos, más allá de que sean producidos en cualquier territorio del país –por ejemplo, delitos relaciona-

Resulta complejo evaluar la apelación del kirchnerismo como alianza y programa político a su carácter “postneoliberal”. Dicha complejidad se reproduce en otros casos nacionales en América Latina en los que alianzas políticas ascendentes en los últimos años han reivindicado este carácter y han generado procesos de cambio político. Más allá de la retórica de los actores que componen y sostienen esta alianza política, es posible identificar mutaciones en diferentes sectores de las políticas públicas que implicaron giros antagónicos a los patrones que se construyeron durante la experiencia de la “década menemista” en Argentina. Un ejemplo: el cambio en materia de política internacional, de la alineación automática con el gobierno Estados Unidos a la alianza estratégica con Brasil y Venezuela, manifestada simbólicamente en la Cumbre Iberoamericana de Mar del Plata en 2005 y el rechazo conjunto a la propuesta del ALCA y en numerosas otras acciones concertadas orientadas hacia la integración regional como la ampliación del MERCOSUR o la creación de la UNASUR. Ahora bien, también es posible identificar continuidades con respecto al pasado reciente en diferentes ámbitos y sectores. Un ejemplo: el continuo desenvolvimiento de la industria minera liderada por empresas trasnacionales durante la última década, con formas de explotación extraordinariamente lesivas del medio ambiente y de la salud de poblaciones rurales desfavorecidas (Svampa, 2008a; 2008b; 2011). Sin embargo, resulta importante destacar que en las luchas políticas en la Argentina contemporánea esta alianza política se ha presentado, a partir de su consolidación, para sus adherentes pero también frente a una parte importante de sus contendientes –especialmente a aquellos relacionados más positivamente con las creencias y principios neoliberales– como un ruptura con el pasado reciente en el que el neoliberalismo como racionalidad gubernamental ha jugado un rol determinante. La utilización de la expresión “postneoliberal” pretende capturar esta dimensión y no tanto zanjar definitivamente la valoración del juego de continuidades y discontinuidades que ha supuesto este proceso de cambio político. En todo caso,

dos con las drogas ilegales. La jurisdicción nacional se circunscribía tradicionalmente a los territorios nacionales, dependientes directamente del Gobierno Nacional. Pese a que la Constitución Nacional de 1994 ha dado a la Ciudad de Buenos Aires un estatuto cuasi-provincial de “ciudad autónoma”, sigue siendo en esta materia fundamentalmente una jurisdicción nacional, aun cuando se han trasladado algunas competencias en materia penal a las instituciones judiciales locales. Existe un sistema de prisiones federales administrado por el Servicio Penitenciario Federal –en donde son privados de su libertad procesados y condenados de la jurisdicción federal y nacional– y 23 regímenes de prisiones o lugares de detención en cada provincia, la mayor parte de los cuales son administrados por Servicios Penitenciarios Provinciales, con ciertas excepciones en las que son administrados por las policías provinciales – las Provincias de Neuquén, La Pampa, Chubut, Santa Cruz y Formosa.

la exploración misma de su impacto en el campo de la penalidad que este trabajo se propone puede resultar una contribución ulterior a la realización de dicha tarea.

Es posible construir una periodización acerca de la relación entre el kirchnerismo como alianza y programa político y el campo de la penalidad diferenciando tres momentos fundamentales. El criterio diferenciador de estos tres momentos es su actitud preponderante con respecto a lo que aparece como el pasado inmediato en materia de política penal, dominado por un fuerte giro punitivo, en términos de ruptura o continuidad.²

PRIMER MOMENTO. POPULISMO PENAL “DESDE ABAJO”

La campaña para las elecciones presidenciales de abril de 2003 estuvo fuertemente marcada por el tema del delito y el control del delito, como su precedente inmediato en 1999. El candidato Menem desplegó –siguiendo los pasos de su alianza política en aquél otro momento– una retórica de “mano dura”, repitiendo sus antiguas propuestas –introducción de la pena de muerte, aumento de las penas para ciertos delitos, disminución de la edad de la inimputabilidad, etc.–, a las que agregó revertir la prohibición legal a las Fuerzas Armadas para participar en el “combate al delito” –medida legal que puede bien ser interpretada como unos de los avances más relevantes alcanzados en el inicio de la transición a la democracia en Argentina a partir de la memoria de su participación en los crímenes del Estado durante la última dictadura militar (Kessler, 2010, 78). Kirchner, en cambio, construyó un discurso antitético que vinculaba fuertemente la cuestión de la inseguridad frente al delito a la nueva cuestión social –evidenciada en el aumento de la pobreza, la desocupación y la desigualdad social– producida como resultado perverso de las reformas neoliberales desarrolladas en los “años 1990” y abogaba por poner el énfasis en la “inclusión social” y la “prevención del delito”. Así, por ejemplo, señalaba:

“Algunos creen que el país se pacifica con nuestros hermanos de las Fuerzas Armadas en la calle enfrentando a otros hermanos; nosotros, que el país se pacifica con inversión, justicia, trabajo, producción, y con justa distribución del ingreso (...) Nuestro programa integral de seguridad abarca cuestiones preventivas y normativas que establecen, entre otras medidas,

² He trabajado brevemente la emergencia de este giro punitivo desde mediados de los años 1990 en adelante en Argentina como parte de un panorama más general del campo del control del delito (Sozzo, 2005; 2012) y en relación a los cambios operados en la prisión (Sozzo, 2007; 2009). Más recientemente, he abordado esta cuestión en mayor profundidad, en relación a la noción de “populismo penal” (Sozzo, 2015).

el derecho penal especial del menor. El aumento del desempleo, la caída del ingreso real y la pobreza están relacionados con el incremento del delito y para combatirlo se precisa una política económica que garantice la inclusión social”.³

Este mensaje se combinaba con una apelación a la necesidad de perseguir los delitos de los poderosos, como la corrupción o la evasión impositiva.⁴ Y en general, con el tópico de luchar contra la impunidad, que parecía extenderse a todos los tipos de actividades delictivas, pero que no se asociaba directamente con un aumento de la severidad penal –aun cuando la referencia al “derecho penal especial del menor” podía incluir la promoción de una baja en la edad de la imputabilidad, pero en todo caso eso no se explicitaba.

A partir de la asunción del Presidente Kirchner se produjo desde el gobierno nacional una retórica oficial que se alejaba de la dinámica del populismo penal instalada desde mediados de 1990 en la Argentina (Sozzo, 2015), haciéndose eco de sus discursos durante la campaña electoral. De hecho, en el discurso de asunción presidencial del 25 de mayo de 2003, Kirchner planteaba:

“El cumplimiento estricto de la ley que exigiremos en todos los ámbitos debe tener presente las circunstancias sociales y económicas que han llevado al incremento de los delitos en función directa del crecimiento de la exclusión, la marginalidad y la crisis que recorren todos los peldaños de la sociedad... Una sociedad con elevados índices de desigualdad, empobrecimiento, desintegración familiar, falta de fe y horizontes para la juventud, con impunidad e irresponsabilidad, siempre será escenario de altos niveles de inseguridad y violencia. Una sociedad dedicada a la producción y proveedora de empleos dignos para todos resultará un indispensable apoyo para el combate contra el delito... Para comprender la problemática de la seguridad encontramos soluciones que no sólo se deben leer en el Código Penal, hay que leer también la Constitución Nacional en sus artículos 14 y 14 bis, cuando establecen como derechos de todos los habitantes de la Nación el derecho al trabajo, a la retribución justa, a las condiciones dignas y equitativas de labor, a las jubilaciones y pensiones móviles, al seguro social

³ *Clarín*: “La inseguridad recalienta la polémica entre los candidatos”, 11/3/2003.

⁴ *Clarín*: “El que mete la mano en la lata irá a la cárcel”, 30/3/2003; *Clarín*: “Kirchner lanzó su plan y prometió fundar ‘la Argentina de la igualdad’”, 23/4/2003; *La Nación*: “Kirchner presentó las bases de su plan”, 23/4/2003; *La Nación*: “Menem y Kirchner ya trabajan por la segunda vuelta”, 28/4/2003.

obligatorio, a la compensación económica familiar y al acceso a una vivienda digna, entre otros”.⁵

Este giro retórico estuvo acompañado de algunas decisiones y acciones significativas. En el terreno policial, se produjo un cambio importante en cuanto a las estrategias de intervención de las fuerzas de seguridad federales frente a las protestas y manifestaciones públicas, tratando de evitar el uso de la fuerza, en contraposición no sólo con lo ocurrido durante los sucesos trágicos de diciembre de 2001 sino también durante el gobierno del Presidente Duhalde, que luego de violentas represiones a la protesta social en 2002 sufrió una fuerte crisis de legitimidad que lo llevó a adelantar las elecciones presidenciales del 2003 (CELS, 2003, 151-184; 2008, 236-244). Se produjeron también purgas significativas en las fuerzas de seguridad federales –especialmente en la Policía Federal Argentina–, reivindicando la lucha contra la corrupción policial y el control político de las instituciones y actividades policiales. También se anunciaron algunas medidas y planes de reforma estructural de las fuerzas de seguridad a nivel federal que, sin embargo, no fueron desarrollados ulteriormente (Sain, 2012a, 56; 2012b, 71-78).

En el terreno penal, un elemento muy importante fue el impulso dado por el gobierno nacional a la persecución, juzgamiento y castigo de los crímenes del Estado durante la última dictadura militar, generando diversas medidas como la abolición del Decreto 1581/01 en julio de 2003 que rechazaba *in limine* todo pedido de extradición por hechos ocurridos en el territorio nacional o la ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad en agosto de 2003 a través del Decreto 579/2003. Este impulso tuvo un salto cualitativo con la anulación legislativa en el mismo mes de agosto de 2003 de las llamadas Ley de Obediencia Debida y Ley de Punto Final sancionadas durante el primer gobierno democrático y que bloqueaban esta posibilidad, a través de la Ley 25779, que fue votada por diversos partidos políticos pero contó con el sostén fundamental del oficialismo (CELS, 2003, 34-43). A partir de este momento se construyó una fuerte alianza de la mayor parte de las organizaciones de derechos humanos en la Argentina y el kirchnerismo que tuvo múltiples manifestaciones posteriores y se mantiene hasta la actualidad. En general, esto se tradujo en una fuerte presencia constante de la temática de los derechos humanos –especialmente con respecto a los crímenes del estado durante la última dictadura militar– en la agenda y retórica oficial del kirchnerismo. A partir de ese momento se viene desarrollando un importante proceso de persecución, juzgamiento y castigo por parte

5 *Clarín*: “Texto completo del discurso de Kirchner (Segunda Parte)”, 26/5/2003.

de la justicia penal, que pese a sus obstáculos y vaivenes, ha generado en la actualidad más de 500 condenados –la primera sentencia condenatoria fue en el año 2006– y más de 1000 imputados (Anitua-Alvarez-Nakagawa-Gaitan, 2014; CELS, 2013, 55-91; Zysman, 2015).⁶

Otra decisión muy relevante del gobierno nacional fue el impulso a la renovación de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para cambiar la antigua composición que había sido denunciada reiteradamente por su connivencia con la alianza política menemista durante los años 1990. Recogiendo las propuestas planteadas por una serie de organizaciones no gubernamentales se dictó el Decreto 222/03 en junio de 2003 por el que el Poder Ejecutivo Nacional se autolimitaba en el ejercicio de la facultad constitucional de proponer la designación de sus miembros por medio de un procedimiento transparente y participativo. Ante la primera vacante, el Presidente Kirchner impulsó la designación del prestigioso penalista Eugenio R. Zaffaroni, proceso que paso por todas las instancias planteadas por el nuevo decreto. Esta designación tuvo también un alto valor simbólico por la orientación garantista y moderadora en materia de política penal del nuevo Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CELS, 2003, 87-118).

Ahora bien, en marzo de 2004 emergió un fenómeno que bloqueó estos primeros discursos y acciones: el caso Blumberg. Como consecuencia del secuestro y asesinato del joven Axel Blumberg en el Gran Buenos Aires se generó, a partir del activismo de su padre Juan Carlos Blumberg, una fuerte movilización social que ponía en cuestión las instituciones y prácticas policiales y penales existentes y reclamaba la necesidad de introducir cambios significativos. Esta movilización social derivó y, al mismo tiempo, fue impulsada por la creación de una organización social, la Fundación Axel. La Fundación Axel elaboró un petitorio a las autoridades ejecutivas y legislativas del gobierno nacional y de la Provincia de Buenos Aires para la realización de ciertas reformas procesales, penales y penitenciarias orientadas hacia un incremento de la severidad penal, en torno al cual

⁶ Esta decisión, sostenida en el tiempo, ha jugado un rol muy importante en lo sucesivo en lo que hace a la actitud del kirchnerismo como alianza política en relación a la penalidad. Como ya sostuve con respecto a la política penal en el primer momento de la transición a la democracia (2011b, 2013; ver también para el caso alemán Savelsberg, 2002, 698), el cultivo y mantenimiento de la memoria de los crímenes del estado durante la última dictadura militar como ejemplo paroxístico de abuso de poder vuelve muy difícil para estos elencos gubernamentales promover una retórica en el debate público y político a favor del incremento de la punitividad para los delitos de los ciudadanos pues el riesgo de la caída en el abuso es una imagen que se evoca constantemente y puede generar, al menos para parte de sus miembros y sostenedores, el espectro de una contradicción insalvable –sobre la necesidad de explorar esta conexión en detalle ha insistido recientemente Zysman (2014, 21)

se reunieron hacia agosto de 2004 más de 5 millones de firmas. Este petitorio fue acompañado por la constante presencia de Blumberg en los medios masivos de comunicación.⁷ Y especialmente por diversas manifestaciones públicas multitudinarias para presionar a las autoridades políticas. La primera, realizada frente al Congreso Nacional el 1 de abril de 2004 reunió alrededor de 150000 personas. Y luego se repitieron los días 22 de abril y 26 de agosto del mismo año.

La autodenominada “Cruzada Axel” implicó la emergencia en Argentina de un “populismo penal desde abajo”. Es decir, una forma populista de elaboración de la política penal –en el nombre de “lo que la gente piensa y quiere”– que se inclina hacia el incremento de la punitividad pero que es estructurada, en cierta medida, a partir de y acompañada por la movilización de ciertos sectores del público que se construyen en torno a la figura de la víctima como un sujeto con una autoridad moral nacida del sufrimiento –en este caso, el padre del joven secuestrado y asesinado.⁸ Esta movilización colectiva apela fuertemente al despliegue entre los ciudadanos de emociones y sentimientos de carácter negativo con respecto al delito y al delincuente –odio, indignación, miedo– pero también en torno a la creación de un “nosotros”,

7 En otros contextos ha sido analizado el rol de los “referéndums” y las “iniciativas ciudadanas” en la producción de las olas de populismo penal, ver Zimring (1996-1997); Pratt y Clark (2005); Pratt (2007, 12). Este petitorio jugó en el caso argentino un rol similar, dada la prohibición constitucional de realizar referéndums o iniciativas ciudadanas en materia penal.

8 La Cruzada Axel implicó la consolidación de un desplazamiento cuyos primeros síntomas se empezaron a observar a fines de la década de 1990. Hasta ese momento, el lugar de la “víctima” como fuente de movilización social y política estaba ocupado en el debate público y político en la Argentina desde el inicio de la transición a la democracia por las “víctimas del poder”. En primer lugar y por excelencia, quienes habían experimentado los crímenes del estado durante la última dictadura militar y habían dado lugar a todo un rico entramado de organizaciones y movimientos sociales ya desde los años 1970 –Madres de Plaza de Mayo, Abuelas de Plaza de Mayo, Familiares de Detenidos y Desaparecidos por Razones Políticas, HIJOS. Luego, las víctimas de la violencia policial e institucional en contexto de democracia desde la “masacre de Ingeniero Budge” en 1987 y los casos de Walter Bulacio y Miguel Brú en 1991, sucesivamente reproducidos en innumerables episodios de abuso en el uso de la fuerza por parte de agentes estatales que dieron lugar a diversas organizaciones y movimientos sociales –como la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional. Pero también “delitos de poderosos” ligados a las elites políticas y gubernamentales desde el caso de María Soledad Morales en 1991 al caso de José Luis Cabezas en 1997 que dieron lugar también a toda una activación social y política al respecto (Gingold, 1997; Kessler-Grimson, 2005, 175-176; Pita, 2010, 2011). Frente a estos precedentes, la Cruzada Axel viene a consolidar la referencia a las “víctimas de la inseguridad”, a las víctimas del “delito común” que por contener una apelación genérica –“todos podemos ser víctimas”– tendió a imponerse públicamente a otras encarnaciones posibles de esta figura, aunque, por supuesto, no completamente –ver al respecto (Gutiérrez, 2006; 2010a, 63) y especialmente el detallado análisis de esta “disputa” entre dos modos de aparecer como víctima, en Schillagi (2009).

los ciudadanos “honestos” que siempre podemos devenir víctimas del delito –basta recordar el uso de velas o la participación de un coro con sus cantos en la primera marcha del 1 de abril de 2004. Se rescatan aquí elementos de un pretendido “sentido común” del “hombre común” –fundamentalmente de clase media– con respecto al problema del delito contra el saber experto y se sacude e interpela lo que es visualizado como el “establishment” en el terreno de las políticas de control del delito. En el caso de la Cruzada Axel, este establishment interpelado y cuestionado no sólo estuvo constituido por los expertos tradicionales, los juristas y funcionarios judiciales del ámbito penal, que desde fines de la década de 1990 eran estigmatizados frecuentemente con el adjetivo de “garantistas” y denostados en tanto “defensores de los delinquentes” en las manifestaciones producidas desde la política que decían seguir lo que “la gente piensa y quiere”. También los políticos profesionales eran puestos en la picota por estas movilizaciones sociales, como actores que sólo prestaban oídos al saber experto, se alejaban de “lo que la gente piensa y quiere” y defendían su interés particular más que el interés general. En muchas ocasiones, Blumberg mismo insistía en su carácter “apolítico” que implicaba colocarse por encima y más allá de las divisiones políticas contemporáneas, superando sus confrontaciones en el interés de un “todos” que se identificaba con la “gente”. De algún modo, estas movilizaciones colectivas se conectaban con la activación política de diversos grupos sociales durante la crisis de 2001 y la consiguiente crisis de representatividad que implicó para los partidos políticos tradicionales (Svampa, 2005, 263-266, 271-272; Kessler-Grimson, 2005, 173-174; Schillagi, 2009, 30). Estas movilizaciones de ciertos sectores del público a través de diversas vías –petitorios, manifestaciones, etc– en el nombre de la “gente” y con una actitud hostil frente a la política y los expertos, fueron amplificadas por los medios de comunicación que, siguiendo con las tendencias ya observadas desde la segunda mitad de los años 1990, hicieron de esta “ola de inseguridad” –vinculada específicamente al secuestro extorsivo seguido de muerte– y de la reacción pública al respecto –principalmente manifestada a través de la Cruzada Axel– un objeto privilegiado de producción de noticias durante el año 2004, colonizando fuertemente diversos espacios mediáticos (Calzado-Van den Dooren, 2009, 98-101).

La Cruzada Axel generó un fuerte impacto político. Tanto desde el Poder Ejecutivo como desde el Poder Legislativo a nivel nacional y provincial –especialmente en la Provincia de Buenos Aires, epicentro del caso Blumberg– se construyeron consensos que atravesaron los partidos políticos acerca de la necesidad de reaccionar “urgentemente” frente a lo que se visualizaba como una demanda de la “ciudadanía”, del “público” –sin problematizar en ningún momento la composición real

de estas movilizaciones colectivas– en favor del endurecimiento policial y penal. El instrumento preferido de esta reacción –como en la primera ola de populismo penal producida “desde arriba” desde fines de los años 1990 (Sozzo, 2015)– fue la creación de la ley penal. Como bien han señalado Van den Dooren y Calzado (2009, 111) para el nivel nacional, esto significó en muchos casos revitalizar iniciativas de cambio legal que habían sido ya presentadas en el Congreso de la Nación y en unos pocos casos implicó la propuesta de nuevos proyectos legales. En todo caso, un componente fundamental para avanzar en su tratamiento y aprobación legislativa fue la conexión de dichas iniciativas con los reclamos de la Cruzada Axel. El mismo Blumberg y sus asesores y colegas acompañaron las sesiones de debate en las Cámaras de Diputados y Senadores desde las barras y en algunos casos incluso se les permitió participar en el debate de Comisiones en ambas Cámaras (Van den Dooren-Calzado, 2009, 107-108).

En este marco, se produjeron diversos cambios legales claramente orientados hacia el incremento de la punitividad que, en algunos supuestos, reflejaban los reclamos específicos del petitorio de la Cruzada Axel y, en todo caso, seguían su orientación general y que pasaron a ser denominados de allí en adelante en el discurso político y mediático –pero también en el ámbito académico– las “reformas Blumberg” –reproduciendo la tendencia observada en otros contextos a nominar ciertas reformas legales que incrementan la punitividad utilizando el nombre de una víctima en torno a la cual se generó una movilización colectiva (Pratt, 2007, 18-19) . Entre abril y agosto de 2004 se sancionaron toda una serie de leyes nacionales que aumentaron las penas para diversos tipos de delitos: los robos en los que se utiliza arma de fuego (Ley 25882); la tenencia y portación de armas de fuego y de guerra y especialmente en el caso de quien porte arma de fuego tuviere antecedentes penales de cierto tipo (Ley 25886) o los abusos sexuales en los que resultare la muerte de la persona ofendida (ley 25893). También se sancionó una reforma legal que estableció que cuando el imputado fuere autor de varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la misma tendrá como mínimo el mínimo mayor y como máximo la suma aritmética de las penas máximas correspondientes que no podrá exceder de 50 años (ley 25928). Del mismo modo, también se sancionó una reforma de la libertad condicional, haciendo más exigentes los requisitos para su obtención, al requerir en todos los casos un “informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social” e incrementar el tiempo establecido para su solicitud en los casos de prisión o reclusión perpetua a 35 años. También se establecieron nuevas condiciones a cumplir por el liberado condicionalmente y se

prohibió la concesión de la libertad condicional no sólo a los reincidentes sino a los autores de una serie de delitos –a saber: homicidio agravado del art. 80 inc. 7 CP; el abuso sexual cuando resultare la muerte de la persona ofendida; privación ilegal de la libertad si se causare intencionalmente la muerte de la víctima; el secuestro extorsivo cuando resultare intencionalmente la muerte de la persona ofendida; el homicidio en ocasión de robo (Ley 25892). En octubre de 2004 se reformó también la ley de ejecución penal estableciendo la negación de la posibilidad de gozar de salidas transitorias, prisión discontinua o semidetención y libertad asistida a las personas condenadas por determinados delitos –homicidio agravado del art. 80 inc. 7 CP, el abuso sexual cuando resultare la muerte de la persona ofendida, privación ilegal de la libertad si se causare intencionalmente la muerte de la víctima, homicidio en ocasión de robo y secuestro extorsivo, si se causare intencionalmente la muerte de la víctima (Ley 25948).

También se produjeron en este momento cambios en esta dirección en la legislación procesal y penitenciaria de la Provincia de Buenos Aires. Se sancionaron así las leyes 13177 y 13183 que volvieron a reformar el art. 171 del Código Procesal Penal –que ya había sido cambiado severamente en el 2000– prohibiendo la excarcelación en los casos en los que se imputa un delito contra la integridad sexual en sus formas agravadas o en los que presuntamente resultare víctima una persona menor de edad y en los casos en que se imputa la portación de arma de fuego no declarada y sin la debida autorización, cuando el imputado cuente con antecedentes por la comisión de delitos dolosos. La primera de estas reformas legales también prohibió la concesión de “salidas transitorias”, la introducción en el “régimen abierto”, el otorgamiento de los beneficios de la “libertad asistida”, de la “prisión discontinua”, de la “semidetención” o de las “salidas a prueba”, para las personas privadas de la libertad en función de los delitos contra la integridad sexual.

Estos cambios legales y la fuerte presencia en el debate público y político de los reclamos de mayor punitividad, contribuyó a prolongar un “clima” (Sparks, 2003a, 32) entre los funcionarios de la justicia penal –especialmente, jueces y fiscales– en torno a la necesidad de aumentar la severidad de sus decisiones cotidianas referidas a la imposición de la prisión preventiva y de la penalidad que se había generado durante la primera ola de populismo penal “desde arriba” y que resultó especialmente fuerte en el escenario de la provincia de Buenos Aires. Este clima incluía críticas y presiones directas de los actores políticos sobre los actores judiciales en torno a casos y decisiones específicos –e incluso, se llegó a promover procedimientos disciplinarios

contra jueces penales que podían llevar en última instancia a su destitución como consecuencia de haber tomado decisiones consideradas excesivamente “garantistas” (CELS, 2005, 145-147; Bombini, 2008, 40) –en otros contextos se han notado elementos similares, ver Pratt (2007, 14-16)

La alianza política del Presidente Kirchner, tanto a nivel nacional como en la Provincia de Buenos Aires, tuvo una actitud ambigua frente a la Cruzada Axel (CELS, 2007, 239; Schillagi, 2009, 5). Varios actores centrales como el mismo Presidente, el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación o el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires –con quien el gobierno nacional mantenía una alianza aun cuando no exenta de tensiones– recibieron a Blumberg y mantuvieron una actitud retórica que fue cautelosa con respecto a sus reclamos y propuestas desde el inicio.⁹ Ciertamente es que algunos actores claves de esta alianza política se pronunciaron públicamente en contra de las iniciativas reclamadas por Blumberg, especialmente en la segunda mitad del 2004 cuando comenzaron a observar atisbos de lo que identificaron como un especie de “politización” de las movilizaciones sociales que se habían generado, acompañadas de las opiniones negativas de Blumberg sobre víctimas de la violencia policial o sobre las organizaciones de derechos humanos. Un ejemplo importante al respecto fue el Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires –designado luego de la muerte de Axel Blumberg–, León Arslanián –pero también, incluso, ciertos legisladores.¹⁰

⁹ *La Nación*: “Kirchner se reunió con los padres de Axel Blumberg”, 26/03/2004. Así Kirchner dijo en un acto el 2 de abril de 2004 refiriéndose a Blumberg: “Tenga en cuenta que tiene un Presidente dispuesto a estar al lado suyo. Sé lo que pasa, pero tenemos que dar esta batalla sin hipocresía”. *La Nación*, “A mi coraje no me falta pero hay que combatir la corrupción”, 2/2/2004. Sobre los encuentros con los sucesivos Ministros, ver *La Nación*: “Béiz se comprometió a esclarecer el crimen de Axel Blumberg”, 26/3/2004 y *La Nación*: “Compromiso de Rosatti para seguir con el plan de seguridad”, 3/8/2004. El Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Felipe Sola señaló: “Nadie puede decir que sea el mismo después de haber escuchado varias veces a Juan Carlos Blumberg”. *La Nación*: “La seguridad en estado de emergencia”, 2/4/2004. Y también señaló frente a sus reclamos: “Somos sensibles a los reclamos y muchas veces cambiamos nuestras actitudes, como se ha visto con los legisladores nacionales o provinciales en relación con la conmoción que producen distintos hechos”. *La Nación*: “Relevaran la cúpula de la bonaerense”, 8/4/2004. Sobre un segundo encuentro entre Sola y su nuevo Ministro de Seguridad, Arslanián, por un lado, y Blumberg, por el otro, ver: *La Nación*: “Encuentro”, 16/04/2004. El Gobernador de la Provincia de Buenos Aires se reunió –junto con sus ministros de Justicia y Seguridad y Jefe de Gabinete– con Blumberg el mismo día de la tercera marcha y luego de una reunión de casi dos horas hicieron una conferencia de prensa conjunta. *Clarín*: “Crisis en la seguridad: reunión de casi dos horas y conferencia de prensa conjunta”, 27/8/2004.

¹⁰ Dijo Arslanián sobre Blumberg: “Le he explicado largamente los alcances de mi plan. Tiene un problema severo, que es ser profano en la materia. No conoce temas de seguridad, entonces necesita que le den letra. Pero habrá que ver quién se la da”. *Clarín*: “Ars-

Ahora bien, el Poder Ejecutivo Nacional lanzó un Plan Integral de Seguridad y Justicia a fines de abril de 2004 que resultaba claramente una respuesta frente a la emergencia de la Cruzada Axel. Aunque lo hizo antes de que el petitorio de la misma se materializara, incluía algunas medidas que luego se plantearían en el mismo, como la baja de la edad de la inimputabilidad. El Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Gustavo Béliz, señalaba en una entrevista ante una pregunta específica al respecto:

“Muchas cosas de este plan las veníamos trabajando desde hace más de cuatro meses, con la máxima reserva. El Presidente nos indicó que no se fuera a percibir este plan como

lanían involucró a Kirchner en su pelea con Blumberg”, 29/8/2004. Y más adelante en el marco de una entrevista señaló: “Yo creo que Blumberg tiene una motivación mezquina... no tiene la más pálida idea de lo que habla... En él prevalecen fenómenos ideológicos muy agudos. Me empezó a atacar antes de que yo asumiera. Me identifica con mi trayectoria democrática y con mi intervención en el juicio a las Juntas. Esto es definitorio para que él, más los periodistas de la derecha que están con él, se monten a una campaña formidable, juntos y a la voz de aura (...) Lo que hace él es acción política, hace proselitismo malversando el dolor de las víctimas y sus familiares. Trata de constituirse en un poder paralelo, recibiendo denuncias que a nosotros no nos constan, diciendo que hay más secuestros de los que hubo. Y además tiene un despliegue mediático infernal, como se ve en su visita programada a las siete de la tarde a las casas de las víctimas de secuestro, porque las siete es la hora de los noticieros... y esto acompañado de raídas maratónicas por los canales de televisión, algunos de los cuales lo tienen instalado permanentemente”, *Clarín*: “Lo que no me perdonan es haber condenado a Videla”, 10/10/2004. Y en el mismo momento señaló: “Para mí hay dos Blumberg: uno es el padre sufrido que busca la verdad, que reivindica la Justicia, que vehiculiza la demanda de muchos argentinos que quieren más seguridad. A ese Blumberg le hemos abierto las puertas, como a otros familiares que desde el dolor deciden colaborar. Y hay un Blumberg fascista, haciendo una política fea, representando a sectores que procuran ver cómo pueden desestabilizar y agredir. A ese Blumberg yo no lo respeto, obviamente. Y no lo respeto por la sencilla razón de que miente en forma sistemática y me hace acusaciones personales que son falsas y que jamás podría demostrar”. Y sobre discutir su plan de reformas en la Provincia de Buenos Aires con Blumberg dijo: “No, porque él no tiene ni idea sobre el tema de la seguridad. Aunque es legítimo que se preocupe por ella. Son dos cosas distintas. La gente quiere soluciones inmediatas, uno procura darlas. Pero tenemos que acostumbrarnos a instalar la idea del mediano plazo. Si nosotros no somos capaces de instalar esa idea vamos a andar a los tumbos. Vamos a tener que cambiar ministros en forma histórica y continua y no va a haber política de seguridad jamás. Eso pasó hasta ahora. Pero los cambios no se hacen así”. *La Nación*: “León Arslanián: Hay un Blumberg fascista”, 17/10/2004. Ver también: *Clarín*: “Arslanián cruzó duro a Blumberg por los reclamos de seguridad”, 28/8/2004; *La Nación*: “Contrapunto de opiniones”, 29/8/2004; *La Nación*: “Alarma por la presencia de la droga en el delito”, 19/9/2004; *La Nación*: “Se profundiza la controversia entre Arslanián y Blumberg”, 12/10/2004. Sobre los legisladores oficialistas ver, *Clarín*: “Los legisladores adoptan un clima menos permeable ante Blumberg”, 30/8/2004. También existía una fuerte oposición de las organizaciones de derechos humanos que en función de la política adoptada por el gobierno del Presidente Kirchner acerca de la persecución y castigo de los delitos del estado durante la última dictadura militar, como ya dije, habían adoptado una actitud general de apoyo hacia el proceso político recientemente inaugurado.

una respuesta espasmódica. Pero por qué no decirlo: el caso Blumberg fue un fortísimo toque de atención en cuanto a la demanda pública en materia de seguridad”.¹¹

Por otro lado, más allá de lo que se planteaba retóricamente, la mayor parte de los representantes parlamentarios de esta alianza política votaron favorablemente las diversas leyes penales y procesales penales sancionadas a nivel nacional y provincial.

Como ya hemos señalado en otra ocasión, la ola precedente de “populismo penal desde arriba” desde fines de los años 1990 había roto con un modo de elaboración de la política penal fuertemente elitista, centrado en torno a la voz del experto del campo del derecho con un saber particular acerca del “deber ser” y alejado y protegido de las intervenciones del “público” (Sozzo, 2015). Dicha primera ola, generada desde la política y los medios de comunicación, puso en la esfera pública como un eje central “lo que la gente piensa y quiere” en este terreno por primera vez desde la transición a la democracia. Esa referencia repetida interminablemente en el marco mediático produjo un mensaje fuerte que permitió a ciertos sectores sociales, frente a manifestaciones concretas del problema del delito y a partir de la experiencia de ser víctima, erigirse en representantes de esa entidad, “la gente” y a partir de allí plantear con una legitimidad construida de ese modo una serie de demandas de cambios en el campo penal. Es decir, que la ola de “populismo penal desde abajo” se cimentó en la precedente ola de “populismo penal desde arriba”, la primera preparó la segunda y la hizo posible.¹²

Por otro lado, la crisis de 2001 como manifestación paroxística de la crisis de los partidos políticos tradicionales en Argentina –el lema fundamental de los ciudadanos en las calles durante las protestas de ese momento era “que se vayan todos y que no quede ni uno solo”– abrió el camino a la ampliación del desarrollo de formas de movilización social y política que se habían venido desarrollando durante los años 1990 –como el movimiento de los desocupados. Si bien anteriormente se habían registrado algunas formas de movilización social y política en torno al problema del delito que habían adquirido un cierto nivel de organización y persistencia en el tiempo, las mismas –como decía ante-

11 *Clarín*: “Las leyes deben aprobarse en las próximas tres o cuatro semanas”, 21/4/2004. El cambio de Ministro en julio de 2004, dejó este Plan Integral sin efecto casi inmediatamente. *La Nación*: “Rosatti había dicho que ‘el plan es una carambola a 18 bandas’”, 30/7/2004.

12 Por eso mismo, como señalaba anteriormente, buena parte de los cambios legales producidos a nivel nacional al calor de la Cruzada Axel en realidad habían sido presentados como proyectos anteriormente en el Congreso de la Nación.

riormente– habían estado relacionadas con “delitos de los poderosos”, como el movimiento de lucha por el juicio y castigo de los crímenes del estado durante la última dictadura militar, el movimiento de lucha contra la violencia y los abusos policiales o movilizaciones sobre casos específicos de los años 1990 como el caso María Soledad o el caso Cabezas. Con respecto al “delito común”, al “delito de los débiles” las movilizaciones sociales y políticas habían sido más bien minoritarias y poco persistentes. En el escenario de la salida de la crisis de 2001 apareció como posible un fenómeno como la “Cruzada Axel”, de carácter masivo y sostenido en el tiempo –al menos durante un cierto lapso– amalgamando trazos de estos precedentes diversos de movilización social, con una cierta coincidencia en torno a la crítica y desconfianza en las autoridades políticas e institucionales.

También jugó un rol significativo en hacer posible esta ola de “populismo penal desde abajo” la instalación fuerte de la “crisis de inseguridad” desde fines de los años 1990 en la esfera pública y política (Sozzo, 2005; 2007; 2012; 2015). Esto estuvo fuertemente vinculado a los efectos devastadores a nivel económico, social y cultural de las reformas neoliberales de la “década menemista” pues las mismas generaron difundidas situaciones de vulnerabilidad y exclusión social y una extendida sensación de precariedad, mutación e incertidumbre –también entre quienes se encontraban incluidos socialmente–, que encontró un canal de manifestación y condensación en la cuestión del “delito común”, del “delito de los débiles”.

Por otro lado, desde la segunda mitad de la década de 1990, estas formas de delito parecían venir experimentando un cierto crecimiento, especialmente en la ciudad y provincia de Buenos Aires, epicentros de la emergencia de ambas olas de populismo penal, aun cuando las evidencias disponibles no son del todo concluyentes al respecto. Las estadísticas oficiales sobre la criminalidad –de fuente policial– en la Argentina tienen los problemas recurrentemente señalados en la literatura especializada –la “cifra negra” y su “carácter manufacturado”– que en este contexto adquieren proporciones extremas en función de la ausencia de mecanismos de monitoreo de la información producida a través de una compleja cadena institucional y los altos niveles de desconfianza pública en las instituciones policiales (Sozzo, 2008, 21-41). De acuerdo a las mismas, la tasa de delitos contra la propiedad registrados en 1996 era de 1410 cada 100000 habitantes mientras en 2004 pasó a ser de 2074 cada 100000 habitantes –con un pico en 2002 con 2497 cada 100000 habitantes. Esto implica un incremento del 47% en ocho años. En la Ciudad de Buenos Aires los delitos contra la propiedad registrados pasaron de 2700 cada 100000 habitantes en 1996 a 4737 cada 100000 habitantes en 2004, un incremento del 75%, sensiblemente superior al

experimentado a nivel nacional. En la Provincia de Buenos Aires en este mismo periodo se pasó de 750 delitos contra la propiedad registrados cada 100000 habitantes a 1240 cada 10000 habitantes, un aumento del 65%, cerca del experimentado en la ciudad de Buenos Aires. Ahora bien, en cuanto a los homicidios dolosos –pretendidamente un tipo de delito con menor nivel de cifra negra en las estadísticas oficiales– la tasa en 1996 era de 8,5 cada 100000 habitantes en Argentina, pasando en 2004 a 5,9 cada 100000 habitantes –pero con altos niveles hasta 2002 en que llegó a 9,2–, un descenso muy importante que vuelve este indicador a niveles de mediados de los años 1980. En la Ciudad de Buenos Aires en 1996 la tasa de homicidios dolosos registrados era de 5,8 cada 100000 habitantes en 1996 y paso en 2004 a 4,5 cada 100000 habitantes –con un pico en 2002 de 6,6 cada 100000 habitantes–, mientras en la Provincia de Buenos Aires en este período se pasó de una tasa de 8,6 cada 100000 habitantes a una de 7,2 cada 100000 habitantes –pero con un pico de 13,7 cada 100000 habitantes en 2002. Como vemos en las jurisdicciones particulares se ratifica el descenso a nivel nacional en esta forma de delito, aunque en 2002 se presentan niveles más altos que los del punto de partida de la serie. Para la ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires –en que reside una parte sustantiva de la población de la Provincia de Buenos Aires– desde 1997 a 2003 tenemos también como fuente alternativa, encuestas de victimización realizadas por la Dirección Nacional de Política Criminal anualmente –no se realizó con respecto a 2004. Para la primera jurisdicción, se pasa de un índice de victimización por robo con violencia de 8,6% a uno de 10%; para el robo en vivienda de 5,9% a 5,6%; para el robo de objeto automotores de 14,3% a 7,2%; para el robo de automotores de 3,6% a 2,1%; para el hurto de 12,9% a 6,6% y para las lesiones y amenazas de 3,8% a 3,6%. Como se observa estas evidencias pintan un panorama de descenso o estabilidad en el período, con la excepción del robo con violencia, que contrasta con las tendencias registradas en las estadísticas oficiales para los delitos contra la propiedad. Para la segunda jurisdicción, se pasa de un índice de victimización por robo con violencia de 9,8% a uno de 11,8%; para el robo en vivienda de 9,5% a 10,7%; para el robo de objetos de automotores de 16,8% a 6,1%; para el robo de automotores de 4,3% a 3,8%; para el hurto de 7,5% a 4,1% y para las lesiones y amenazas de 3,4% a 4,2%. Se trata de un panorama un poco menos nítido que en el caso de la ciudad de Buenos Aires, con descensos en cuatro categorías y ascensos en el robo en vivienda y el robo con violencia, que plantea algunas semejanzas y diferencias con respecto al nacido de las estadísticas oficiales. De todas maneras, aunque las evidencias empíricas fueran coincidentes, considero con Katherine Beckett que es necesario eludir la interpretación ingenua que vincula automáticamente el aumento del delito, al aumento

de la preocupación de los ciudadanos al respecto y una consiguiente mayor demanda por incrementar la punitividad que es acogida por los actores políticos que toman decisiones y acciones en consecuencia –lo que llama “la tesis de la democracia que funciona verdaderamente”. Las elites –no unívocamente sino atravesadas por conflictos y luchas– tiene capacidad de definir los problemas sociales y con su acceso privilegiado a los medios de comunicación y a la esfera del debate político –especialmente cuando son funcionarios estatales–, de moldear –al menos en parte– las maneras de ver dichas cuestiones por parte de segmentos del público –aunque nunca de la nada, sino seleccionado significados que resuenan con sus experiencias de la vida cotidiana (Beckett, 1997, 3-7, 63-65; Beckett-Sasson, 2001, 20, 82-83; 119; ver también en la misma dirección, Savelsberg, 1994; 919-920; 1999, 52; Sparks, 2003a, 31; Zimring y Johnson, 2006, 268-269; Lacey, 2008, 53; Barker, 2009, 17). De hecho, como lo he demostrado anteriormente, un importante crecimiento del delito común en Argentina, al menos registrado por las estadísticas oficiales, en la primera etapa de la transición a la democracia no fue acompañado por un crecimiento consiguiente de la punitividad (Sozzo, 2011b; 2013). Sin embargo, el aumento del delito común –sobre todo si es rápido y de una magnitud elevada– puede ser una condición que, dada la presencia de otra serie de factores políticos y culturales puede contribuir a generar una ola de populismo penal –pero nunca por sí misma, en forma autosuficiente– que a su vez se puede dar sin que ella esté presente (Becket, 1997, 15; Roberts et al., 2003, 12-13; Zimring y Johnson, 2006, 275; Pratt, 2007, 37; Nelken, 2010a, 57).

Ahora bien, ¿cómo se explica la actitud de la alianza política en torno al presidente Kirchner frente a la Cruzada Axel, marcada por una cierta ambigüedad retórica, pero apoyando la sanción de reformas legislativas nacionales y provinciales que coincidían con dichos reclamos y propuestas? La respuesta pasa fundamentalmente por lo que constituía un rasgo fundamental del kirchnerismo en su fase inicial de construcción –gestación iniciada una vez que el Presidente Kirchner llegó al gobierno–: su debilidad política. Esta debilidad política nacía de haber obtenido sólo el 22% de los votos en las elecciones generales de abril de 2003 y de su compleja relación con el sector del Partido Justicialista agrupado en torno a la figura del ex-presidente Duhalde quien había impulsado su candidatura y buscaba perfilarse en un papel de “tutor” del nuevo gobierno nacional. Las movilizaciones sociales y políticas de la Cruzada Axel, amplificadas por los medios de comunicación, aparecían como imposibles de ser ignoradas en ese momento para esta alianza gobernante que estaba trabajando en la elaboración de su propia identidad política –ese nuevo rostro, postneoliberal para la tradición peronista– y al mismo tiempo, buscaba ganar consenso político que se pudiera tra-

ducir en consenso electoral, en torno a una agenda de medidas políticas que eran colocadas por sus actores fundamentales en el centro de la escena –el pago y quita de la deuda externa, la política de derechos humanos, la renovación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la no alineación en materia de política internacional con el Gobierno de Estados Unidos y su acercamiento a los gobiernos progresistas en la región como el de Venezuela o el de Brasil, etc.¹³ Es decir que una buena parte de los actores políticos de la alianza kirchnerista actuaron “por conveniencia”, generando una respuesta pragmática frente a una coyuntura signada por la debilidad y la urgencia de lo que era percibido por sus protagonistas como una presión social sostenida y unívoca. Ahora bien, también hubo actores políticos de la alianza kirchnerista que actuaron “por conciencia” pues ya habían sustentado y promovido la primera ola precedente de “populismo penal desde arriba”, como parte –en diferentes posiciones gubernamentales– de las estructuras del Partido Justicialista. Esta interpretación se ve apoyada porque en la medida en que la alianza política kirchnerista se fue consolidando y definiendo su perfil postneoliberal a partir de las elecciones legislativas de 2005 –y rompiendo con parte de los segmentos conservadores que la integraban inicialmente asociados al ex-presidente Duhalde–, el recurso a esta orientación en el campo penal se debilitó –aunque con ciertas excepciones a nivel provincial o frente a coyunturas específicas a nivel nacional, sobre las que volveremos más adelante.

Puede resultar útil para pensar esta reacción particular–y, en general, las estrategias de los actores políticos durante estas olas de populismo penal “desde abajo” en momentos de crisis– aquella idea ya planteada embrionariamente por Durkheim y retomada por Garland (1996, 445) acerca de cómo la debilidad de las autoridades políticas democráticas, en tiempo de incertidumbre y turbulencia social, ligada a las percepciones de desconfianza e ilegitimidad por parte de los ciudadanos –“son visualizadas como incapaces de dar respuestas satisfactoriamente a las necesidades de las personas comunes”– tiende a generar el recurso a instrumentos represivos como una forma de brindar, al menos, la apariencia de mantener el orden social y en ese marco la propia posición privilegiada como autoridad política (ver

13 En gran medida, esta presión no sólo afectaba a los actores políticos kirchneristas, sino a todos los políticos profesionales en el escenario de la fuerte crisis de legitimidad que se había manifestado en forma extrema en diciembre de 2001 y que en el plano cultural, fue apoyada por la letanía neoliberal acerca de la ineffectividad e ineficiencia de la acción estatal construida para apoyar los procesos de privatización desenvueltos durante la década de 1990. Y eso explica que aun legisladores de sectores “progresistas” no asociados al gobierno del Presidente Kirchner votaran a favor, a nivel nacional y provincial, de las propuestas de ley que se discutieron durante el año 2004.

también Sparks, 2003a, 34; 2003b, 168; Zimring y Johnson, 2006, 276; Pratt, 2007, 52, 64).¹⁴ Sin embargo, se han observado situaciones en las que este tipo de conexión no se ha verificado por lo que deberíamos ser cautelosos acerca de la posibilidad de erigirla como un vínculo inevitable (Barker, 2009, 7).

Podemos ahora girar nuestra atención a lo sucedido durante estos años con la punitividad en la Argentina. Roger Matthews ha criticado el abundante uso de la noción de punitividad en la literatura de la sociología del castigo por no resultar claramente definida. Subraya lo que desde su punto de vista son sus normales connotaciones de exceso, relacionadas al castigo más allá o por arriba de lo que es necesario o apropiado, planteando los lógicos problemas acerca de cómo definir dichos niveles de necesidad o adecuación (Matthews, 2005, 179) –en un sentido similar, Pease (1994, 118) y Roche (2007, 539-541). Esta definición se ajusta a lo que en la literatura reciente ha sido definido como la “nueva punitividad” (Pratt et al., 2005, XII-XIII) y que permite postular la existencia –por oposición– de “sociedades no-punitivas” (Pratt et al., 2005, XVIII; Nelken, 2005, 218). Es preciso asumir que se trata de una noción difícil de precisar, pero el modo que se elige conceptualizarla puede amplificar sus inconvenientes. Desde mi punto de vista –y como ya lo hemos planteado anteriormente (Sozzo, 2011b, 2013)– es posible pensar a la punitividad en forma más simple y útil, en términos generales, como el nivel de dolor o sufrimiento producido por el sistema penal (Christie, 1982). En este sentido, es prácticamente una contradicción en sus propios términos referirse a “sanciones no-punitivas” o “sociedades no punitivas” (cfr. Matthews, 2005, 180). Las sanciones siempre implican, desde este punto de vista, una cierta cantidad de dolor o sufrimiento y por ende, siempre tienen como cualidad ser “punitivas”, en mayor o menor grado. Por supuesto, esta manera de definir la punitividad también genera importantes dificultades para su investigación empírica

14 En otro marco, James Whitman plantea una idea en cierta medida similar en su estudio histórico comparativo acerca de las formas de castigo en Estados Unidos, por un lado, y Alemania y Francia, por el otro, aunque referida al “estado”, más que a las “autoridades políticas” –una referencia reificadora que sería bueno evitar (Melossi, 1992). Whitman considera que los “estados fuertes” –en su estudio, Alemania y Francia– tienden a castigar menos severamente ya que son relativamente poderosos y autónomos lo que les permite intervenir en la sociedad civil sin perder legitimidad y sus burocracias son en cierta medida independientes de los cambios en la opinión pública (2003, 13-14). Desde su punto de vista, esto es lo que habilita el recurso frecuente a la “piedad” frente al delito. Y es justamente lo opuesto lo que ocurre en Estados Unidos en los que históricamente se observa un “estado débil”, en este sentido (2003, 12) –para una crítica de este argumento, ver Lacey (2008, 39-40). Para un uso de esta distinción entre “débil” y fuerte”, para caracterizar al estado en Estados Unidos en relación a la política penal, pero justamente para afirmar lo inverso de Whitman, ver Gottschalk (2006) y Novack (2008) –una crítica a esta categorización, en general, en Garland (2013, 503-505)

—desde un punto de vista cuantitativo, ver Pease (1994); Kommer (1994; 2004); Tonry-Blumstein-Van Ness (2005); Forst (2006); Tonry (2007, 7-13). Sin embargo, considero que se pueden diferenciar como punto de partida dos dimensiones variables, complejamente interrelacionadas (Snacken, 2010, 274). Por un lado, el grado de extensión: en principio, un sistema penal es más “punitivo” que otro en la medida en que aplica penas o medidas de control que jurídicamente no son definidas como penas pero producen dolor o sufrimiento—la prisión preventiva, por ejemplo— a un mayor número de individuos. Por otro lado, el grado de intensidad o severidad: un sistema penal es más “punitivo” que otro en la medida que aplica penas o medidas de control que jurídicamente no son definidas como penas que producen un mayor nivel de sufrimiento o dolor humano. Obviamente, esta segunda dimensión es muy compleja y difícil de reconducir completamente al lenguaje estadístico. Pero también es cierto que existen ciertos puntos firmes: un sistema penal que impone la pena de muerte es más punitivo que otro que no lo hace; un sistema penal que impone más penas custodiales que penas no custodiales es más punitivo que otro que hace lo inverso; un sistema penal que impone penas de prisión más largas es más punitivo que otro que impone penas de prisión más cortas; un sistema penal que no brinda la posibilidad de libertad condicional o salida transitoria para los condenados a pena de prisión es más punitivo que otro que si lo hace; etc. Integrar estas dos dimensiones resulta una tarea extraordinariamente complicada y siempre relativamente inacabada, pero nuestros esfuerzos deben orientarse en este sentido.

Existen pocos indicadores disponibles acerca de la evolución de la punitividad en Argentina. Por un lado, contamos con datos oficiales que nos permiten aproximarnos a la evolución del encarcelamiento a nivel del país y en las diversas jurisdicciones específicas.¹⁵ Se ha señalado reiteradamente que el volumen de personas encarceladas o la tasa de encarcelamiento cada 100000 habitantes no es el único ni el más preciso indicador para medir los niveles de punitividad (Pease, 1994, 117; Kommer, 2004, 9; Nelken, 2005, 220-221; 2010a, 36; 2010b, 332; Tonry, 2007, 7-9; Brodeur, 2007, 61-63). Pero muchas veces esta valoración parte de

15 Con respecto a la población encarcelada en el Servicio Penitenciario Federal no es posible construir tasas cada 100000 habitantes pues en dichas unidades penitenciarias se encuentran privados de su libertad quienes lo han sido por la administración de justicia penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como consecuencia de la presunta comisión de delitos comunes —que son frecuentemente de jurisdicción provincial—, así como aquellos que han sido privados de su libertad por la administración de justicia penal federal en todo el país, en razón de su competencia y más allá del lugar en donde dichos delitos hayan sido cometidos. Por ello nos referiremos siempre en este caso al volumen de personas detenidas al 31 de diciembre de cada año.

una definición de esta noción que incluye la connotación antes referida de exceso más allá de un parámetro adecuado o apropiado.¹⁶ Entendida en los términos básicos que hemos planteado más arriba, nos permite acercarnos al fenómeno crucial del grado de extensión del sistema penal (Becket-Sasson, 2001, 4; Cavadino-Dignam, 2006, 4; Lacey, 2008, 43).

Por el otro, contamos con datos oficiales acerca de la evolución de la cantidad de sentencias condenatorias a nivel país en este período, así como en las diversas jurisdicciones específicas. Este indicador básico nos permite también acercarnos al grado de extensión del sistema penal. Pero tenemos además una serie de datos oficiales sobre las características de estas sentencias condenatorias que nos permiten aproximarnos al grado de intensidad del sistema penal, la otra dimensión de la punitividad antes señalada. De este modo analizaremos la evolución de la cantidad de sentencias condenatorias de ejecución condicional y de ejecución efectiva; la cantidad de sentencias condenatorias custodiales y no custodiales; y la cantidad de sentencias a penas de prisión de acuerdo a la cantidad de años de privación de libertad.

Incluiremos aquí los datos referidos al año 2005. Como veremos en el próximo apartado en ese año se comienzan a dar algunos signos de obstaculización de la reproducción y profundización del populismo penal, algunos de los cuales están vinculados a la consolidación del kirchnerismo como alianza y programa político. Pero resulta importante incluir dicho año para observar el impacto de los cambios legales que se produjeron durante el 2004 que sólo afectaron los niveles de ese año parcialmente.

¹⁶ En ese marco se inscribe, por ejemplo, la crítica frecuente a la no consideración del volumen de delitos sucedidos en la jurisdicción y período que se está analizando. El argumento se plantea típicamente del siguiente modo: si el volumen de delito realmente sucedido ha crecido en una jurisdicción y período es esperable que aumente el volumen de población encarcelada y, por ende, la tasa de encarcelamiento y no es este un indicador de mayor punitividad del sistema penal, sino que simplemente llegan a conocimiento de las instituciones del sistema penal –policía, justicia penal– una mayor cantidad de delitos cometidos, por lo que se inician más procesos penales, se aprehenden a más sospechosos e imputados, se dictan más prisiones preventivas y se producen más sentencias condenatorias que llevan a más personas a las prisiones. Desde mi punto de vista este argumento puede ser planteado para explicar por qué se ha producido un aumento de la punitividad pero no para discutir si se ha producido o no. La mayor extensión del sistema penal que implica el aumento de la tasa de encarcelamiento es siempre un indicador de mayor punitividad entendida como sufrimiento o dolor distribuido por el sistema penal. Por otro lado, el argumento del aumento del delito realmente sucedido como explicación del aumento de la tasa de encarcelamiento presenta numerosos problemas: ¿cómo sabemos si se produjo o no dicho aumento –dados los problemas que presentan las estadísticas oficiales pero también las estadísticas de victimización para producir información sobre la “criminalidad real”?; en función de que siempre el sistema penal opera con una porción limitada de la “criminalidad real” selectivamente escogida ¿por qué un aumento de la criminalidad real debería traducirse en un aumento del volumen de casos objeto de la actividad policial y judicial?, etc.

En lo que se refiere al encarcelamiento, la tasa en la Argentina paso de 123 presos cada 100000 habitantes en 2002 –sin contar a las personas privadas de su libertad en sede policial siendo procesadas o condenadas en jurisdicciones que cuentan con servicio penitenciario, cuyo número no era informado oficialmente¹⁷– a 144 presos cada 100000 habitante en 2005, lo que implicó un incremento en tres años de 17 % (ver Gráfico 1 del Anexo).¹⁸

En la Provincia de Buenos Aires –la jurisdicción más grande del país con la mayor cantidad de población privada de su libertad y en la que se produjeron ciertas reformas legales específicas destinadas a aumentar la severidad penal–, dicha tasa de encarcelamiento paso de 132 presos cada 100000 habitantes en 2002 a 169 cada 100000 en 2005, evidenciando un crecimiento del 28% en sólo tres años. Ahora bien, en este caso si se encuentra disponible el número oficial de presos en sedes policiales –recabado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (2008, 150). En 2002 eran 7507 frente a 18931 encerrados en instituciones penitenciarias. En 2005 6036 frente a 24721 encerrados en instituciones penitenciarias. Si se suman ambas cifras, la tasa de privación de la libertad producida por el sistema penal en este escenario provincial paso de 185 cada 100000 habitantes en 2002 a 210 cada 100000 habitantes en 2005, un incremento del 13,5% en tres años (ver Gráficos 2 y 3 del Anexo).

En el Servicio Penitenciario Federal la población penitenciaria paso de 8795 personas privadas de su libertad en 2002 a 9625 en 2005, lo que implicó un crecimiento del 9 % en tres años –que resultó la mitad del registrado en la población penitenciaria a nivel nacional (ver Gráfico 4 del Anexo).¹⁹

17 Este volumen resultaba y resulta importante en la Argentina. En 2002, si sumamos la población detenida en unidades policiales en las provincias de Santa Fe y Buenos Aires –las dos jurisdicciones en las que tradicionalmente este fenómeno ha tenido su manifestación más tremenda, siendo en el resto de las jurisdicciones más contenido– llegaban a 8887 personas, lo que representaba un 19% del total de la población penitenciaria nacional que totalizaba 46288 presos. Por tanto, la tasa de encarcelamiento que se presenta para el nivel nacional genera una seria sub-representación de los alcances del fenómeno. Solo sumando los datos de estas dos provincias a la población penitenciaria nacional del 2002, la tasa de encarcelamiento del país sería en lugar de 123 cada 100000 habitantes de 146 cada 100000 habitantes, un 19% superior.

18 Las tasas de encarcelamiento son calculadas aquí utilizando para los años 2001 y 2010 los datos referidos a la población general producidos por los Censos Nacionales respectivos y para el resto de los años por las proyecciones poblacionales oficiales realizadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). Con respecto a la población penitenciaria se emplea la información producida para cada año por el Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

19 No tenemos muchos datos empíricos confiables en este período que permitan construir indicadores de punitividad acerca de la vida en prisión, para incorporar la dimensión de los niveles de sufrimiento experimentados por las personas privadas de su libertad. Por ejemplo, no contamos con información sobre la totalidad de las personas que fallecen

En lo que se refiere a las sentencias condenatorias, se pasó de 25538 en 2002 a 32965 en 2005, un incremento global del 29% en sólo tres años. En la Ciudad de Buenos Aires se pasó de 5107 sentencias condenatorias en 2002 a 5539 en 2005, es decir, un incremento del 8%, sustantivamente menor al observado a nivel nacional. Por su parte, en la Provincia de Buenos Aires se pasó de 8522 sentencias condenatorias en 2002 a 13657 en 2005, un incremento impresionante del 60% en sólo tres años –el doble del registrado a nivel nacional. (ver Gráfico 5 en el Anexo) En todo caso, los incrementos de las sentencias condenatorias fueron más marcados para este período que los que se dieron en las tasas y volúmenes de encarcelamiento –con la excepción de la ciudad de Buenos Aires.

Ahora bien, como decíamos, es posible analizar en detalle algunos indicadores acerca de la intensidad de las sentencias condenatorias impuestas, más allá de su volumen general. A nivel del país, el 42% de las sentencias condenatorias dictadas en 2002 eran de cumplimiento condicional y el 58% de cumplimiento efectivo. En 2005 pasaron a ser, respectivamente, el 35% y 65%. En la ciudad de Buenos Aires en 2002 estas proporciones eran de 44% y 56% y pasaron a ser en 2005 de 37% (cumplimiento condicional) y 63% (cumplimiento efectivo). En la Provincia de Buenos estas proporciones eran en 2002 de 39% (cumplimiento condicional) y 61% (cumplimiento efectivo) y pasaron a ser de 32% y 68% en 2005 (ver Gráficos 6, 7 y 8 en el Anexo). Como se observa se dio un significativo incremento de la severidad penal en sólo tres años manifestado en la mayor proporción de sentencias de cumplimiento efectivo, tanto a nivel nacional como en las jurisdicciones particulares abordadas.

En segundo lugar, en la misma dirección, es posible analizar la evolución de la proporción de las sanciones impuestas en las sentencias condenatorias que implican privación de la libertad en relación a aquellas que no implican una forma de custodia. Es preciso señalar aquí que la unidad de análisis no son las sentencias condenatorias sino las sanciones impuestas en las mismas ya que una sentencia condenatoria puede imponer varias sanciones. A nivel nacional, en 2002 el 81% de las sanciones fueron privativas de la libertad, mientras el 19% restante se trató de no custodiales. En 2005 el porcentaje de las primeras aumento a 85%, reduciéndose las segundas al 15%. En la Provincia de Buenos Aires el porcentaje de sanciones privativas de la libertad era en 2002 de 82% y aumento en 2005 a 86%, mientras en la Ciudad de Buenos Aires

–por distintas causas– en las prisiones argentinas (ni en este período ni en la actualidad). Resulta crucial avanzar en este sentido para complejizar el panorama que surge de los datos aquí presentados.

también aumentó en este período de 82% a 87% (ver Gráficos 9, 10 y 11 en el Anexo). Como en el indicador precedente aquí también se observa un aumento de la severidad penal.

En tercer lugar, también en el mismo sentido, es posible observar la evolución de la gravedad de las sanciones impuestas en las sentencias condenatorias que implicaban privación de la libertad. A nivel nacional en 2002, las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años eran el 71,8% del total, aquellas de entre 3 y 5 años eran el 13,2%, aquellas de más de 5 años el 14,3% y aquellas a prisión perpetua el 0,5%. En 2005 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años cayeron al 66%, mientras aquellas de entre 3 y 5 años aumentaron a un 16,3%, aquellas a más de 5 años lo hicieron a un 17,3% y las sanciones a prisión perpetua bajaron a un 0,25% del total (ver Gráfico 12 en el Anexo). Este crecimiento de la severidad de las penas privativas de la libertad impuestas se ratifica en la Provincia de Buenos Aires. Así en 2002 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años eran el 73,2% del total, aquellas de entre 3 y 5 años eran el 13,2%, aquellas de más de 5 años el 13,4% y aquellas a prisión perpetua el 0,13%. En 2005 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años cayeron fuertemente al 63,7%, mientras aquellas de entre 3 y 5 años aumentaron a un 18,4%, aquellas a más de 5 años lo hicieron a un 17,7% y las sanciones a prisión perpetua se redujeron a un 0,09% del total. (ver Gráfico 13 en el Anexo) Y también se verifica en la Ciudad de Buenos Aires, aunque en menor medida. Así en 2002 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años eran el 73,8% del total, aquellas de entre 3 y 5 años eran el 13,2%, aquellas de más de 5 años el 12,6% y aquellas a prisión perpetua el 0,26%. En 2005 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años cayeron al 70,8%, mientras aquellas de entre 3 y 5 años aumentaron a un 15,8%, aquellas a más de 5 años lo hicieron a un 13,1% y las sanciones a prisión perpetua se mantuvieron en un 0,2% del total. (ver Gráfico 14 en el Anexo).

Como se observa, la punitividad experimentó un crecimiento significativo de acuerdo a todos estos indicadores en la Argentina –y muy especialmente en la Provincia de Buenos Aires– de la mano de esta ola de “populismo penal desde abajo” que vino a ratificar y profundizar la tendencia esbozada a partir de la primera ola de “populismo penal desde arriba” de fines de la década de 1990 (Sozzo, 2015).²⁰

20 Existe, por supuesto, la compleja cuestión acerca de cómo discernir en qué medida las modificaciones de estos diversos indicadores de punitividad se debieron a esta nueva ola de populismo penal “desde abajo” –con sus iniciativas legales y prácticas y el clima político y cultural que generó– y no a otras variables que podemos perder de vista al focalizarnos en este proceso. Considero que dicho proceso cumplió un rol fundamental en esta evolución. Pero eso no implica descartar otros elementos que pueden contribuir

SEGUNDO MOMENTO. BARRERAS AL GIRO PUNITIVO

El año 2005 resulta un momento muy importante en la emergencia del kirchnerismo como alianza y programa político en Argentina. Durante este año se produjo el quiebre de la relación política del Presidente Kirchner con el ex-presidente Duhalde y la reconstrucción de sus vínculos con gobernadores e intendentes peronistas. Esto se vehiculizó a través de la campaña electoral para las elecciones legislativas de octubre 2005 en la que la alianza kirchnerista (Frente para la Victoria) obtuvo la primera minoría en ambas cámaras del Congreso de la Nación (29.9% de los votos en Diputados y 45,1% en Senadores), derrotando en las urnas a las listas construidas por el peronismo no aliado con el Presidente (Partido Justicialista, 6,7% de los votos en Diputados y 0,7% de los votos en Senadores y Frente Justicialista, 3,9% en Diputados y 17,2% en Senadores), así como también a las otras fuerzas de oposición de centroderecha y centroizquierda. Estas elecciones legislativas marcaron el inicio del

a la comprensión de las tendencias de la punitividad en este período. Por ejemplo, en el escenario de la Provincia de Buenos Aires –que, como dijimos, por su magnitud tiene un importante impacto en las tendencias nacionales– en 1998 se produjo la sanción del nuevo Código Procesal Penal. Dicho texto legal, generó ciertas posibilidades de abreviación y aceleración de los procesos penales, en la búsqueda de la efectividad y la eficiencia, pero en el marco de un proclamado giro hacia un modelo acusatorio y la generación de protecciones para los derechos individuales de los imputados. También a nivel nacional y federal se había introducido el “juicio abreviado” en el proceso penal en 1997 mediante la Ley 24825. No es posible pensar estas iniciativas como parte de la primera ola de “populismo penal” pues esto implicaría desconocer las diferencias de lenguajes y actores que las impulsaron. Ahora bien, una cuestión muy compleja es determinar empíricamente en qué medida dichos mecanismos de abreviación y aceleración, junto con el incremento de presupuesto, infraestructura y personal que implicó especialmente la reforma en la Provincia de Buenos Aires, podrían haber contribuido a que más personas sean objeto de la justicia penal, aumentando la punitividad –al menos, en la dimensión de la extensión. Por ejemplo, la imposición de más prisiones preventivas como medidas cautelares podría haberse hecho viable al existir más imputados en más procesos penales. O la imposición de más cantidad de penas de cumplimiento efectivo podría haber sido promovida por el hecho de que más personas fueran objeto de la justicia penal y eso haría que en mayor medida, teniendo en cuenta su carácter selectivo, una cuota de ellas con anterioridad en sus trayectorias vitales hayan experimentado decisiones de suspensión del juicio a prueba o de imposición de penas de cumplimiento condicional lo que puede volver inevitable ante la comisión de un nuevo delito la imposición de una pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo. En todo caso, se trata de un tema a indagar empíricamente en forma más acabada de lo que se ha hecho hasta el momento –ver las contribuciones en este sentido de Anitua (2001); Bombini (2008); Ganon (2008); Gutiérrez (2010b, 7-13). Sobre la compatibilidad entre “populismo penal” y “managerialismo” como tendencias en el campo penal, ver Pratt (2007, 134-136). Volveremos sobre este punto más adelante. En general, este tipo de conexión resulta un caso del argumento más general acerca de la necesidad, para comprender los volúmenes de punitividad, de poner el énfasis en las prácticas de la justicia penal y sus variaciones –aun con el riesgo de que la línea entre las variables independientes y dependiente se vuelva difusa– como “causa próxima” (Nelken, 2010a, 64-66; 2010b, 332)

intento del kirchnerismo de conquistar la estructura del Partido Justicialista –una vez desplazado como figura central el ex-presidente Duhalde–, aunque no necesariamente implicó desarticular completamente la idea de “transversalidad” que le había permitido sumar a sectores más allá del peronismo en los primeros dos años de su gobierno, como grupos y dirigentes del Partido Socialista, el FREPASO, la Unión Cívica Radical y la Coalición Cívica. (Novaro, 2010, 295-297). Al mismo tiempo se fortaleció la alianza con el sector sindical liderado por Hugo Moyano –que tenía una historia que reivindicar por su oposición a las reformas neoliberales de los años 1990, pero al mismo tiempo representaba el modelo del sindicalismo de corte empresarial. Y, en función de la política generosa en el terreno de los subsidios, con ciertos sectores de la burguesía nacional que experimentaban una reactivación del sector industrial. Simultáneamente es un año en el que el Gobierno de Néstor Kirchner pudo presentar diversos logros de su gestión que marcaron su identidad “postneoliberal” y lo vinculaban a la “tradicción nacional y popular”: la recuperación económica evidenciada por el crecimiento del PBI –9,2% en ese año– y por los descensos de los niveles de pobreza y desocupación en base a una estrategia heterodoxa de política económica frente al “consenso de Washington”, la reestatización de empresas de servicios públicos privatizadas durante la “década menemista” –como aguas y cloacas y correos–, la actualización de salarios y jubilaciones públicas, la derogación de algunas reformas laborales “neoliberales” y el restablecimiento de las convenciones colectivas de trabajo, el alineamiento con los gobiernos progresistas de la región como Brasil y Venezuela materializado en la IV Cumbre de las Américas en la ciudad de Mar del Plata y el no a la propuesta del ALCA del Gobierno de Bush, el pago anticipado de la deuda al FMI, etc (Novaro, 2010, 298; Svampa, 2011, 23-27; Svampa, 2013, 14).

En el marco de este proceso político, también se produjo la cuarta marcha de la Cruzada Axel impulsada por Blumberg el 2 de junio de 2005. Antes de esa marcha se vieron gestos de aproximación hacia Blumberg y su movimiento por parte de figuras de la alianza kirchnerista. El Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Felipe Sola, reclamó la necesidad de cambiar la legislación penal con respecto a los delitos cometidos por los menores de edad, aun cuando no se pronunció directamente sobre la necesidad de bajar la edad de la inimputabilidad –algo que la Cruzada Axel venía reclamando desde el año anterior– en el marco de un acto en común con Blumberg.²¹ El Presidente Kirchner señaló públicamente que la Cruzada Axel había

21 *Clarín*: “Sola y Blumberg en la central del 911”, 2/4/2005. *La Nación*: “Recorrido por el 911”, 2/4/2005.

significado: “un antes y un después muy positivo para la democracia argentina” y “fue una de las ricas experiencias que da la democracia argentina”. Sin embargo también matizó dicho reconocimiento: “marcó a fuego la lucha por sus ideas en el campo democrático, en el campo de la movilización y fue una experiencia, coincida o no coincida uno con las propuestas que hizo en aquel momento”.²² Se dio también un fuerte acercamiento en torno a la reforma de las reglas legales acerca de la prescripción de delitos producida por el Congreso de la Nación en los inicios del año a través de la Ley 25990 que había dado lugar a críticas muy duras de Blumberg. El Presidente Kirchner lo invitó a la Casa Rosada y pocas semanas después el Ministerio de Justicia envió un proyecto de ley para corregir dicha modificación siguiendo los reclamos de Blumberg, buscando evitar que se cierren causas penales.²³ Sin embargo, la nueva manifestación pública organizada por Blumberg fue recibida con cierto distanciamiento por parte de la alianza política oficialista (Schilaggi, 2009, 6-13).²⁴ Y, en todo caso, no produjo ningún impacto en términos de medidas destinadas a generar endurecimiento penal, tanto desde el Poder Ejecutivo como desde el Poder Legislativo, a nivel nacional como provincial.

En paralelo a esto, se produjo desde el Gobierno Nacional una iniciativa que claramente iba en un sentido opuesto a las olas recientes de populismo penal. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación creó en diciembre de 2004 una comisión de expertos –compuesta por abogados, jueces y profesores de derecho penal y coordinada por el Secretario de Política Criminal, Alejandro Slokar, él mismo un profesor de derecho penal que había adquirido prestigio en su trabajo conjunto con Eugenio R. Zaffaroni– para redactar un Anteproyecto de

²² *Clarín*: “Lo de Blumberg, un antes y un después”, 24/5/2005.

²³ *La Nación*: “Se retrasa el debate sobre la ley de prescripción”, 16/4/2005; *La Nación*: “El Gobierno envía un proyecto de ley para enmendar la reforma”, 21/4/2005; *Página 12*: “Causas que interrumpen la prescripción de delito”, 21/4/2005.

²⁴ Continuaron las consideraciones críticas del Ministro Arslanián, como en el año precedente. Ver *Clarín*: “Aunque todavía falta la policía bonaerense es más eficiente”, 22/4/2005; *Página 12*: “Le bajamos la temperatura al país”, 22/4/2005; *Página 12*: “Tuve una conversación exploratoria”, 24/7/2005. Inmediatamente después de la marcha, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Rosatti, defendió la designación de los jueces Zaffaroni y Argibay en la Corte Suprema de Justicia de la Nación que había sido atacada por Blumberg durante la marcha, pero señaló que compartía muchas de las propuestas planteadas por él y se pronunció a favor de una posición más restrictiva en torno a las excarcelaciones –en respuesta a lo acontecido en ese momento con las decisiones judiciales sobre en el caso Cromañon. *Clarín*: “Hay que debatir la excarcelación”, 4/6/2005. *La Nación*: “Rosatti quiere un debate nacional”, 2/6/2005.

Código Penal.²⁵ Esta decisión implicaba volver a un modo de elaboración de la ley penal que contradecía la forma que tan frecuentemente había venido funcionando desde fines de los años 1990, implicaba retornar al estilo que había imperado en los primeros momentos de la transición a la democracia, valorando la voz del experto del mundo del derecho y generando un espacio reservado para los debates y decisiones, más allá de cualquier involucramiento directo del público (Sozzo, 2011a; 2011b; 2013). La labor de la comisión concluyó en mayo de 2006, presentando un Anteproyecto de Código Penal que contemplaba numerosas innovaciones que iban claramente en la dirección de moderar los niveles de severidad penal –la desaparición de la figura de la reincidencia, la disminución de la pena máxima a 30 años de prisión, etc.– por lo que fue públicamente identificado como una iniciativa “garantista”.²⁶ Pero ya en julio de ese mismo año dicho Anteproyecto fue “congelado” por el nuevo Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Iribarne, quien afirmó que no era prioridad para el Gobierno Nacional y preveía que no se convertiría en proyecto de ley ni ese año ni en el siguiente, argumentando la necesidad de realizar múltiples consultas a diversos sectores.²⁷

En este marco se produjo la última marcha convocada por Blumberg el 31 de agosto de 2006, que tuvo un número de participantes mucho menor que las precedentes y en la que planteó como uno de sus reclamos fundamentales que se dejara de lado completamente el Anteproyecto de Código Penal, incluso exigiendo las renunciaciones del Ministro Iribarne y el Secretario Slokar.²⁸ En general, esta última marcha disparó una respuesta crítica de la alianza kirchnerista que la identificó claramente como el inicio de una politización de quien había emergido

25 *La Nación*: “El gobierno impulsará una reforma integral del Código Penal”, 2/12/2004; *La Nación*: “Comisión de reforma del Código Penal”, 21/12/2004.

26 *Clarín*: “Propuesta de una comisión oficial para cambiar el Código Penal”, 19/5/2006; *La Nación*: “Abre el gobierno la propuesta para despenalizar el aborto”, 19/5/2006.

27 Parece haber tenido mucho peso en esta decisión inmediatamente comunicada por el Gobierno Nacional la instalación en el debate público de que dicho Anteproyecto flexibilizaba las penas para el delito de aborto o incluso lo “despenalizaba”. Ver *La Nación*: “El Gobierno insiste en despegarse del anteproyecto”, 27/6/2006; *La Nación*: “Encuentro con funcionarios y legisladores”, 11/7/2006; *La Nación*: “La comisión de juristas prevé seguir trabajando”, 12/7/2006; *Clarín*: “El Gobierno congeló el proyecto para reformar el Código Penal”, 12/7/2006; *La Nación*: “Marcha y contramarcha: el código de la discordia”. *La Nación*: “El gobierno refuerza su embestida contra Blumberg”, 8/9/2006. El Juez Zaffaroni apoyo públicamente el Anteproyecto como punto de partida de un debate necesario, ver *La Nación*: “Zaffaroni abogo por un código más liberal”, 26/8/2006.

28 Sobre la oposición de Blumberg a la iniciativa, ver también *La Nación*: “Preocupa al gobierno el reclamo popular”, 15/7/2006.

como representante legítimo de “las víctimas de la inseguridad”, pero pasaba a ser cada vez más un nuevo exponente de las posiciones de “derecha”, ingresando en la arena política y electoral (CELS, 2007, 232-233, 239; Schillagi, 2009, 11-12).²⁹ Esta respuesta se fue haciendo más cruda a medida que fue pasando el tiempo. Así el Presidente Kirchner señaló públicamente en lo que pareció una alusión a Blumberg: “La palabra democracia y la palabra seguridad, que tantos menean unos y hablan tantos, no se construye ni con un palo en la mano, ni con actitudes o supuestos esquemas determinados”.³⁰

También en los inicios de 2005 y con respecto al contexto de la Provincia de Buenos Aires se incorporó otro elemento importante. El Centro de Estudios Legales y Sociales –una de las más importantes organizaciones de derechos humanos en Argentina– presentó en 2001 una acción colectiva de habeas corpus correctivo –a la que adhirieron diversas organizaciones no gubernamentales– con el fin de que se declarara la ilegalidad de la situación de superpoblación en sede policial en la Provincia de Buenos Aires, ante el Tribunal de Casación Penal. El Tribunal remitió la acción a cada juez encargado de las causas de los detenidos en particular y no consideró el fondo del asunto. Se recurrió a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que confirmó aquella decisión. En consecuencia, se la recurrió nuevamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dicho tribunal resolvió favorablemente el habeas corpus correctivo en mayo de 2005 –caso Verbitsky– ordenando a todos los tribunales de todas las instancias de la Provincia de Buenos Aires que hagan cesar toda situación de agravamiento de las condiciones de detención que ocasionen un trato cruel, inhumano o degradante. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires estructurar una mesa de diálogo con los denunciantes para lograr el mejoramiento de las condiciones de detención en sede policial y penitenciaria y recomendó tomar en consideración al respecto las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de la ONU. También señaló que la legislación vigente en esa provincia en materia excarcelatoria parecía alejarse *pri-*

29 Estas posiciones negativas fueron compartidas por los miembros de la comisión redactora del Anteproyecto de Código Penal. Ver *La Nación*: “El gobierno debe decidir qué hacer con la reforma del código”, 2/9/2006.

30 *La Nación*: “El gobierno refuerza su embestida contra Blumberg”, 8/9/2006. El CELS ha señalado el carácter acotado del discurso del Presidente durante el año 2006 en referencia al delito y al control del delito y la presencia, en general, de la preocupación por la violencia institucional y los derechos humanos en ese marco. Pero también puntualiza una frase pronunciada públicamente por Kirchner en la que critica la actitud “garantista” de ciertos jueces penales en Provincia de Buenos Aires: “los argentinos queremos jueces que sigan aplicando la justicia, no queremos delincuentes en la calle”. (CELS, 2007, 239)

ma facie de los estándares del derecho internacional y constitucional y exhortó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo provinciales a ajustarla a dichos estándares. De este modo, la CSJN estructuró un proceso de ejecución de su sentencia a partir del reconocimiento de que la cesación de la situación denunciada en forma inmediata y total era “impracticable” y las soluciones requerirían una planificación y despliegue a lo largo del tiempo. Inmediatamente se produjeron diversas acciones judiciales –cambios en las instrucciones a fiscales por parte de la Procuraduría General, cambios en los estándares en las decisiones acerca de la prisión preventiva y la libertad condicional, etc. También se constituyó una mesa de diálogo desde el Senado provincial para adecuar la legislación procesal y de ejecución penal a lo fijado por el fallo de la CSJN y más irregularmente aquella gestada desde el Poder Ejecutivo que había sido ordenada por la CSJN –pero ya en diciembre de 2005 el CELS dejó de participar ante la falta de información fehaciente generada sobre el problema desde el gobierno provincial (Ales, Borda y Alderete Lobo, 2005; 41-42; CELS, 2005, 182-188; 2007, 249; 255-; sobre este fallo de la CSJN y sus implicancias en términos de estilos de intervención judicial, ver Courtis, 2005). Ahora bien, el resultado más importante del fallo del caso Verbitsky fue que disparó una nueva reforma procesal penal, mediante la sanción de la ley 13449 en marzo del año 2006 que vino a dar marcha atrás con algunas de los cambios planteados al Código Procesal Penal en lo que se refiere a la prisión preventiva, haciendo que no existan más delitos *per se* inexcusables, impulsando la utilización de medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad e instalando mecanismos de revisión periódica de las medidas cautelares (CELS, 2007, 247-248).³¹

La relación entre el kirchnerismo y la política penal tuvo otro momento importante al final del mandato del presidente Kirchner en la campaña para las elecciones generales de octubre de 2007. El Frente para la Victoria presentó como candidata a Presidente de la Nación a Cristina Fernández de Kirchner –la esposa del presidente–, quien iría acompañada por Julio Cobos –hasta ese momento Gobernador de Mendoza, perteneciente a la Unión Cívica Radical, tal vez uno de los productos más importantes de la “transversalidad”. Enfrentaron a esta fórmula oficialista diversas coaliciones, entre las que se destacaron: la Confederación Coalición Cívica –CCC, alianza del Partido Socialista y Afirmación para una República de Iguales– con una fórmula integra-

31 Más allá de esto, la ejecución del fallo Verbitsky estuvo sometida a muchos obstáculos por la falta de acción de los diversos poderes de la Provincia de Buenos Aires durante los años 2006 y 2007, con la excepción de algunas medidas de la Corte Suprema de Justicia que resultaban positivas aunque en sí mismas de difícil cumplimiento (CELS, 2007, 255-259; CELS, 2008, 159).

da por Elisa Carrió y RubenGiustiniani y la de Una Nación Argentina –UNA, alianza entre la Unión Cívica Radical y sectores del peronismo no kirchnerista– con una fórmula integrada por Roberto Lavagna – Ministro de Economía del gobierno de Duhalde y de los primeros dos años del gobierno de Kirchner– y Gerardo Morales. El Frente para la Victoria ganó a nivel nacional con el 45% de los votos, frente al 23% de la fórmula Carrió y Giustiniani. El kirchnerismo ganó también las elecciones para Gobernador en la Provincia de Buenos Aires, en las que triunfó Daniel Scioli –hasta ese momento Vicepresidente de la Nación. Y también triunfó en otras provincias pero perdió en algunos distritos importantes como la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Santa Fe.

A nivel nacional, Cristina Fernández marginalizó de su discurso de campaña la cuestión del delito y el control del delito y en las pocas ocasiones en que mencionó el tema retomó la posición general que había caracterizado el discurso electoral de su esposo en la campaña para las elecciones de 2003. De este modo, no anunció medidas concretas ligadas a la política de control del delito en esta campaña electoral. (CELS, 2008, 96; Colombo, 2011, 194-202) Claramente, se concentró en otros tópicos como ejes de la misma, fuertemente ligados a lo que ya constituía en ese momento un programa delineado en torno a un rostro postneoliberal en la tradición peronista, que se evocaba como la referencia actualizada del “modelo nacional y popular” (Svampa, 2011, 27-29). Carrió en cambio produjo un discurso más detallado sobre el problema y que explícitamente se alejaba de posiciones punitivistas. En el discurso electoral de Lavagna, a su vez, renacían algunas maneras de definir el problema y las propuestas que se habían vehiculizado en las olas recientes de populismo penal (Colombo, 2011, 202-214).

La táctica de Cristina Fernandez como candidata a Presidente de la Nación no impidió que el tema del delito y de las políticas de control del delito emergiera más fuertemente en los candidatos kirchneristas en ciertas jurisdicciones provinciales. Fue el caso de Daniel Scioli como candidato a gobernador en la Provincia de Buenos Aires que hizo referencia constantemente a esta cuestión a lo largo de su campaña electoral. En gran medida, mantenía un tono continuista con respecto a la gestión del Gobernador Sola –y de su Ministro de Seguridad Arslanián– lo que se veía favorecido por las posiciones radicalmente en favor de la “mano dura” de algunos de sus contendientes claramente ubicados a la derecha en el espectro político como Blumberg o Patti, aunque también se observaban algunos síntomas retóricos que mostraban una cierta afinidad con el recurso a posiciones punitivistas (CELS, 2008, 97; Colombo, 2011, 196-197).

En general, se podría pensar que esta campaña electoral implicó un retraimiento en la “electoralización” de la cuestión del delito y

el control del delito y, en particular, una cierta pérdida de peso de los gestos a favor del incremento de la punitividad en el debate político y electoral que habían tenido tanta prominencia en la Argentina desde fines de los años 1990.

En los tres últimos años del gobierno del Presidente Kirchner no hubo iniciativas penales impulsadas por su alianza política –de carácter legal o de otro tipo– que estuvieran clara y deliberadamente orientadas hacia un crecimiento de la severidad penal, a diferencia de lo que había ocurrido durante el primer año y medio de su mandato. Es de notar la excepción de la sanción en julio de 2007 de la Ley 26268, llamada Ley Antiterrorista, con la anuencia del Poder Ejecutivo y de la mayor parte de los legisladores kirchneristas. Dicho texto legal surgió a partir de las presiones del Grupo de Acción Financiera Internacional supuestamente orientadas a la cuestión del lavado de dinero relacionado con la financiación del terrorismo pero implicó la criminalización de toda una serie de conductas cuyas fronteras resultan extraordinariamente flexibles.³² El texto legal fue criticado por numerosas organizaciones de derechos humanos así como también por juristas de derecho penal. Pero se trató de una iniciativa de carácter fundamentalmente simbólico pues no ha tenido ningún impacto práctico.³³

La alianza política kirchnerista contribuyó en esa dirección, marginalizando el peso del delito en el debate político y electoral –sobre todo hacia el final de este periodo–, incluso frente a movilizaciones sociales que buscaban impulsar medidas punitivas “desde abajo” como las que se habían producido en su primer año y medio en el gobierno nacional. Esto lo generó no necesariamente adoptando una posición de confrontación directa y abierta con esas propuestas punitivas –aunque algunos actores de esta alianza política lo hicieron en ciertos momentos– sino con una táctica que combinaba el silencio con una retórica de carácter general que reivindicaba la conexión de la cuestión criminal con la cuestión social. Pero fundamentalmente, lo hizo impulsando al centro de la escena otros tópicos que se encontraban fuertemente vinculados a la consolidación de su programa político como “postneoliberal” en el marco de la tradición “nacional y popular”.³⁴ Este es un buen ejemplo

32 En diciembre de 2011, también impulsada por la alianza política kirchnerista, se produjo una reforma de dicha ley a través de la Ley 26734 que amplificó aún más las críticas recibidas. (Anitua, 2012; CELS, 2012, 137-140).

33 En este período se sancionaron también leyes que implicaron la penalización o el incremento de la penalidad de ciertos “delitos de los poderosos”, también de carácter meramente simbólico, como la Ley 26247 sobre armas químicas o la ley 26215 sobre el financiamiento de los partidos políticos, ambas de 2007.

34 Este es un buen ejemplo de que la “politización” de la cuestión penal no es un proceso

de que la politización –entendida en términos de electoralización– de la cuestión penal no es un proceso irreversible sino que es un producto y está, por tanto, sometido a los resultados de la lucha política (Sparks, 2003b, 149). En este sentido, la politización de la cuestión penal es una consecuencia de la despolitización de otras cuestiones, lo que abre la posibilidad de que surjan situaciones en las que se produzca una reversión de la tendencia (Zedner, 2002, 363).

En este período se dieron incluso ciertas incipientes acciones que avanzaban en la dirección contraria, es decir, hacia la reversión del impacto que las olas precedentes de populismo penal habían producido en la Argentina. Algunas de estas acciones no nacieron de actores que puedan considerarse estrictamente parte de la alianza kirchnerista, como en el caso Verbitsky, impulsado por organizaciones de derechos humanos y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo, en este caso, la relevancia y activación de estos actores, en general, fue apoyada por el Gobierno del Presidente Kirchner desde el inicio de su mandato. Y en el marco concreto de la ejecución de la sentencia judicial, también algunos actores de la alianza kirchnerista en el contexto de la Provincia de Buenos Aires prestaron su apoyo para algunas de las acciones que implicó, como la reforma procesal penal producida por la Ley 13449. En el caso del Anteproyecto de Código Penal se puede ver como esta iniciativa quedó atrapada en las tensiones y contradicciones al interior de esta alianza política acerca de una medida de gran envergadura y que se orientaba en el camino de la moderación penal. Volveremos sobre esta imagen de las tensiones y contradicciones internas al kirchnerismo en el terreno de la política penal en el próximo apartado y para el momento posterior. En todo caso, esta actitud de la alianza política kirchnerista con respecto a la política penal se construyó en un momento de fortaleza política –a partir de las elecciones parlamentarias de 2005– que se oponía drásticamente a la debilidad política patente en la gestación de la ola de “populismo penal desde abajo” –apoyando la conjetura que realizábamos en este sentido en el apartado anterior.³⁵

irreversible sino que está sometida a los resultados de la lucha política (Sparks, 2003b, 149). En el sentido de que la politización de la cuestión penal es una consecuencia de la despolitización de otras cuestiones, abriendo por lo tanto la posibilidad de pensar en situaciones en las que se produzca una reversión de la tendencia, ver Zedner (2002, 363).

35 En el campo policial, en un sentido coincidente, se puede mencionar a partir de inicios del 2005 la producción del único proceso de reforma policial estructural que se dio en una institución policial federal –aun cuando la menos importante de dichas fuerzas– desde el inicio de la transición a la democracia, a partir de la intervención civil de la Policía Aeroportuaria Nacional y la creación de la Policía de Seguridad Aeroportuaria a través de la ley 26102 de mayo de 2006, como reacción frente a un escándalo de corrupción (Sain, 2012b, 80-83).

Se puede pensar que estas barreras a la reproducción y ampliación del giro punitivo fueron apoyadas por el proceso de recuperación económica y social que se hizo muy evidente en este período –evidencia a su vez fortalecida por la comparación con la reciente y dramática crisis de fines de los años 1990 y comienzos de los años 2000– y generó efectos sociales concretos en términos de reducción de los niveles de desocupación y pobreza, reconstrucción del poder adquisitivo de los salarios y fortalecimiento de las garantías laborales para los sectores formales del mercado de trabajo.³⁶

En este escenario económico y social, se volvió un tanto más difícil que en el pasado inmediato que el “delito común”, el “delitos de los débiles”, se transformara en un catalizador de sentimientos de incerteza, inseguridad y precariedad. Esto a su vez podría haber sido apoyado por un cierto descenso de dichas formas de delito, que se observó coincidentemente en la mayor parte de los diversos indicadores disponibles.³⁷

36 Esta recuperación económica y social se puede observar comparando algunos indicadores claves. Según el INDEC, en el segundo semestre de 2002, el 45,7% de los hogares y el 57,3% de las personas se encontraban por debajo de la línea de pobreza en el país y el 19,5% de los hogares y el 27,5% de las personas, se encontraban por debajo de la línea de indigencia. En el segundo semestre de 2007, estos porcentajes pasaron a ser 10,1% y 15,3% y 3,3% y 4,4% respectivamente –aunque la credibilidad de esta medición estaba ya afectada por los cambios organizativos y metodológicos introducidos por la intervención del INDEC desde los inicios de ese año. Del mismo modo, en mayo de 2002 la tasa de desocupación alcanzó el 21,5% y la de subocupación el 18,6%, mientras en el último trimestre de 2007 la tasa de desocupación bajó al 6,4% y la de subocupación al 9,1%. En cuanto a los niveles de desigualdad social, el índice de Gini pasó, de acuerdo al Banco Mundial, de 51,1 en 2000 a 54,7 en 2003 para descender en 2007 a 47,4. Por su parte, de acuerdo a la CEPAL, se pasó de un índice de Gini de 0,544 en 2000 a uno de 0,578 en 2004 –no hay datos para el 2003– para luego descender a uno 0,549 en 2007 –en todo caso el mismo nivel que el de final de la década pasada. En lo que se refiere al índice de desarrollo humano del PNUD se pasó de un índice de 0,755 en 2000 a uno de 0,787 en 2007.

37 Con respecto a las estadísticas oficiales, en 2004 la tasa de delitos contra la propiedad registrados era de 2074 cada 100000 habitantes mientras en 2007 pasó a ser de 1807 cada 100000 habitantes. Esto implica un descenso del 13% en tres años. Dicho descenso había comenzado ya anteriormente: si comparamos los datos de 2002 y 2007, la caída fue del 27% en cinco años. Sin embargo, en la Ciudad de Buenos Aires los delitos contra la propiedad registrados se incrementaron levemente –un 5%– en este período, pasando de 4737 cada 100000 habitantes en 2004 a 4978 cada 100000 habitantes en 2007 –tasa que resultaba igualmente 5% inferior a la de 2002. En la Provincia de Buenos Aires en este mismo período se produjo un enorme descenso del 39%, pasando de 1240 delitos contra la propiedad registrados cada 100000 habitantes a 752 cada 10000 habitantes. Dicho descenso había comenzado también, como a nivel nacional, anteriormente: si comparamos los datos de 2002 y 2007 la caída fue del 59%. Ahora bien, en cuanto a los homicidios dolosos –pretendidamente un tipo de delito con menor nivel de cifra negra en las estadísticas oficiales– la tasa en 2004 era de 5,9 cada 100000 habitantes en Argentina, pasando en 2007 a 5,3 cada 100000 habitantes, marcando un descenso moderado del 10%, pero con respecto al pico de 2002 –9,2/100000– representaba un decrecimiento mucho más

Ahora bien, ¿qué sucedió con la punitividad en Argentina durante esta segunda parte del gobierno del Presidente Kirchner?³⁸

importante del 42%. Ahora bien, en la Ciudad de Buenos Aires en 2004 la tasa de homicidios dolosos registrados era de 4,5 cada 100000 habitantes en 2004 y paso en 2007 a 3,9 cada 100000 habitantes, un descenso del 13% en tres años que con respecto al pico 2002 (6,6 cada 100000 habitantes) fue de un 49%. Del mismo modo en la Provincia de Buenos Aires se pasó de una tasa de 7,2 cada 100000 habitantes en 2004 a una 5,9 de cada 100000 habitantes en 2007, un descenso del 18% en tres años que con respecto al pico de 2002 (13,7 cada 100000 habitantes) fue de un 57%. Como vemos en las jurisdicciones particulares se ratifica el descenso a nivel nacional en esta forma de delito tomando en consideración el pico del año 2002, pero también se verifica para el período 2004-2007 en forma sustantiva. Para la ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires se cuenta también con encuestas de victimización realizadas por la Dirección Nacional de Política Criminal en los años 2003, 2005 y 2007. Para la primera jurisdicción, entre 2003 y 2007 se pasó de un índice de victimización por robo con violencia de 10% a uno de 5,5%; para el robo en vivienda de 5,6% a 3,1%; para el robo de automotores de 2,1% a 1%; para el robo de objetos de automotores de 7,2% a 5,2%; para el hurto de 6,6% a 6,7% y para las lesiones y amenazas de 3,6% a 2%. Como se observa estas evidencias pintan un panorama de claro descenso en el período, con la excepción del hurto que se mantiene estable, que coincide con las tendencias registradas en las estadísticas oficiales para los delitos contra la propiedad y contra las personas. Para la segunda jurisdicción, se pasa de un índice de victimización por robo con violencia de 11,8% en 2003 a uno de 7,6% en 2007; para el robo en vivienda de 10,7% a 6,4%; para el robo de automotores de 3,8% a 2,4%; para el robo de objetos de automotores de 6,1% a 5,8%; para el hurto de 4,1% a 4,5% y para las lesiones y amenazas de 4,2% a 2,6%. Al igual que en la ciudad de Buenos Aires se trata de un panorama marcado claramente por el descenso –con la excepción de los robos de objetos de automotores y los hurtos– que confirma las tendencias observadas en las estadísticas oficiales sobre los delitos contra la propiedad y contra las personas.

38 De nuevo, como decíamos en la nota 19, esta evolución puede ser impactada por otros factores y procesos. Volviendo a lo que señalábamos en dicha nota sobre cambios en un sentido de incrementar la capacidad y eficiencia de la justicia penal, durante este periodo se dieron nuevas iniciativas tendientes a generar mayor aceleración y abreviación de los procesos penales en la Provincia de Buenos Aires. A través de la reforma al Código Procesal Penal de 2004 mediante la ley 13183 se introdujo entre otras novedades el “procedimiento en caso de flagrancia”. En 2005 comenzó la experiencia piloto de dicho “sistema de flagrancia” –planteado como un proceso de “fortalecimiento del sistema acusatorio”– en el Departamento de Mar del Plata, que fue siendo extendido progresivamente a otros departamentos provinciales durante este período. En abril de 2008, la ley 13811 lo consolidó como un mecanismo disponible en todo el territorio provincial –aunque solo en 2009 comenzó a implementarse en La Plata concluyendo su extensión progresiva territorialmente. Su potencial impacto en el crecimiento de la punitividad resulta un tema que se debe indagar empíricamente en forma más acabada de lo que se lo ha hecho hasta ahora. En este periodo estaba aún en un estado embrionario de despliegue pero en todo caso no parece haber generado una mayor extensión del sistema penal con respecto al momento precedente, aunque tampoco sabemos si no impidió que descendiera aún más su nivel. Existen síntomas de que parece contribuir a la ampliación de la punitividad, al mismo tiempo que lesiona gravemente las garantías legales y procesales de los imputados introduciendo mecanismos de negociación absolutamente desbalanceados entre fiscales y defensores que generalmente perjudican sus intereses. Algunas indicaciones al respecto, en CELS (2010, 179-182); Rajuan (2010, 15-25); Gutierrez (2010b, 7-13); Kostenwein (2011; 2012; 2015); Tapia (2013); Museri (2013).

En lo que se refiere al encarcelamiento, la tasa en la Argentina paso de 144 presos cada 100000 habitantes en 2005 –siempre sin contar a las personas privadas de su libertad en sede policial, cuyo número no era informado oficialmente– a 133 presos cada 100000 habitantes en 2007, lo que implicó un descenso en dos años del 8 % (ver Gráfico 1 del Anexo).³⁹

En la Provincia de Buenos Aires dicha tasa de encarcelamiento paso de 169 presos cada 100000 habitantes en 2005 a 156 cada 100000 habitantes en 2007, evidenciando un descenso del 8% en dos años, idéntico al observado a nivel nacional. Ahora bien, como veíamos, en este caso si se encuentra disponible el número oficial de presos en sedes policiales (CELS, 2008, 150; 2012, 196). En 2005 eran 6036 frente a 24721 encerradas en instituciones penitenciarias. En 2007 eran 2782 frente a 23336 encerradas en instituciones penitenciarias. Si se suman ambas cifras, la tasa de privación de la libertad producida por

39 Como decíamos en la nota 17, si agregamos a la población penitenciaria nacional relevada por el SNEEP los procesados y condenados encerrados en sede policial el volumen crece significativamente. Para el año 2007 contamos con información oficial de la mayor parte de las jurisdicciones que ha sido recolectada por la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. En la Provincia de Buenos Aires esta población estaba integrada por 2789 personas, en Santa Fe por 1307, en Mendoza por 283, en Córdoba por 234, en Catamarca por 101, en Chaco por 85, en Salta por 82, en Misiones por 86, en Entre Ríos por 52, en Santiago del Estero por 50, en Río Negro por 47, en San Juan por 40, en La Rioja por 27 y en San Luis por 7. No se incluyen aquí algunas provincias que no tenían servicio penitenciario y que informaban la población alojada en comisarias en el marco del SNEEP –La Pampa, Neuquén y Santa Cruz– y por tanto están incluidas en la tasa de encarcelamiento. Otras dos provincias que no tenían servicio penitenciario en ese momento, Chubut y Formosa, no informaron sin embargo en el SNEEP la existencia de presos en comisarias –no es posible saber si esto se debía a que no los tenían o no. Tampoco hay datos de las provincias de Corrientes, Tierra del Fuego, Tucumán y Jujuy ni de detenidos en dependencias de la Policía Federal Argentina, la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval. Pero el resto de las jurisdicciones sumaban 5190 personas. Si las agregamos a la población penitenciaria nacional relevada en el SNEEP (52457 personas), la tasa de encarcelamiento de ese año sería de 146 presos cada 100000 habitantes, un 10% superior a la registrada sin considerar a esta población detenida en sede policial. Esta tasa sería levemente superior si pudiéramos incorporar los datos faltantes. Se trata de la misma tasa que resultaba para el año 2002 sumando en esa ocasión sólo los detenidos en sede policial en las provincias de Buenos Aires y Santa Fe y que si sumáramos los de las otras jurisdicciones sería levemente superior –si tenemos en cuenta los datos del 2007 esas dos jurisdicciones representan el 80% del total nacional, aun cuando faltan en este último año datos de varias jurisdicciones y de las fuerzas de seguridad federales. Si solo consideramos los presos en sede policial en las Provincias de Buenos Aires y Santa Fe, se observa un claro descenso en términos absolutos, pasando de 8887 en 2002 a menos de la mitad, 4087 en 2007. Es decir, que aun utilizando este indicador corregido parecería ser que estaríamos en presencia de una tendencia descendente, que seguramente sería mayor si tomaríamos como punto de referencia el año 2005, ya que la población penitenciaria nacional relevada por el SNEEP siguió aumentando significativamente hasta ese momento.

el sistema penal en este escenario provincial paso de 210 cada 100000 habitantes en 2005 a 175 cada 100000 habitantes en 2007, un importante descenso del 17%. (ver Gráficos 2 y 3 del Anexo)

En el Servicio Penitenciario Federal la población penitenciaria paso de 9625 personas privadas de su libertad en 2005 a 9024 en 2007, lo que implicó un descenso del 6 % –similar al registrado en la población penitenciaria a nivel nacional (ver Gráfico 4 del Anexo).

En lo que se refiere a las sentencias condenatorias, se pasó de 32965 en 2005 a 29804 en 2007, un descenso global del 10% en dos años. En la Ciudad de Buenos Aires se pasó de 5539 sentencias condenatorias en 2005 a 5252 en 2007, es decir, un descenso del 5%– la mitad que a nivel nacional. Por su parte, en la Provincia de Buenos Aires se pasó de 13657 sentencias condenatorias en 2005 a 12555 en 2007, un descenso del 8% –similar al registrado a nivel nacional (ver Gráfico 5 en el Anexo).

Ahora bien, como veíamos, es posible analizar en detalle algunos indicadores acerca de la intensidad de las sentencias condenatorias impuestas, más allá de su volumen general. A nivel del país, el 35% de las sentencias condenatorias dictadas en 2005 eran de cumplimiento condicional y el 65% de cumplimiento efectivo. En 2007 pasaron a ser, respectivamente, el 38% y 62%. En la ciudad de Buenos Aires en 2005 estas proporciones eran de 37% (cumplimiento condicional) y 63% (cumplimiento efectivo) y en 2007 fueron de 38% y 62%. En la Provincia de Buenos estas proporciones eran en 2005 de 32% (cumplimiento condicional) y 68% (cumplimiento efectivo) y pasaron a ser de 38% y 62% en 2007 (ver Gráficos 6, 7 y 8 en el Anexo). Como se observa se dio una cierta estabilidad de la severidad penal de acuerdo a este indicador, con un pequeño descenso a nivel país, que resultó más significativo en la Provincia de Buenos Aires.

En segundo lugar, en la misma dirección, es posible analizar la evolución de la proporción de las sanciones impuestas en las sentencias condenatorias a privación de la libertad en relación a aquellas que no implican una forma de custodia. A nivel nacional, en 2005 el 85% de las sanciones fueron privativas de la libertad, mientras el 15% restante fueron no custodiales. En 2007 se reprodujeron estos porcentajes. En la Provincia de Buenos Aires el porcentaje de sanciones custodiales era en 2005 de 85% y en 2007 de 86%. Por su parte, en la Ciudad de Buenos Aires pasó en este período de 87% a 89%. (ver Gráficos 9, 10 y 11 en el Anexo) Se observa una cierta estabilidad en este indicador de la severidad de las sanciones impuestas en las sentencias condenatorias.

En tercer lugar, también en el mismo sentido, es posible observar la evolución de la gravedad de las sanciones impuestas en las sentencias condenatorias que implicaban privación de la libertad. A nivel nacional en 2005, las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años eran

el 66% del total, aquellas de entre 3 y 5 años eran el 16,3%, aquellas de más de 5 años el 17,3% y aquellas a prisión perpetua el 0,25%. En 2007 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años se mantuvieron en el 66 %, mientras aquellas de entre 3 y 5 años se mantuvieron en un 16,8%, aquellas a más de 5 años disminuyeron levemente a un 16,3% y las sanciones a prisión perpetua se mantuvieron en un 0,26% del total (ver Gráfico 12 en el Anexo). En la Provincia de Buenos Aires en 2005 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años eran el 63,7% del total, aquellas de entre 3 y 5 años eran el 18,4%, aquellas de más de 5 años el 17,7% y aquellas a prisión perpetua el 0,09%. En 2007 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años se mantuvieron en el 64,4%, al igual de aquellas de entre 3 y 5 años con un 18,7%, aquellas a más de 5 años disminuyeron levemente a un 16,6% y las sanciones a prisión perpetua se mantuvieron en un 0,08% del total. (ver Gráfico 13 en el Anexo) En la Ciudad de Buenos Aires en 2005 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años eran el 70,8% del total, aquellas de entre 3 y 5 años eran el 15,8%, aquellas de más de 5 años el 13,1% y aquellas a prisión perpetua el 0,2%. En 2007 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años se mantuvieron en el 70,9%, al igual que aquellas de entre 3 y 5 años en un 15,4% y aquellas a más de 5 años que lo hicieron en un 13,4%, mientras las sanciones a prisión perpetua se mantuvieron en un 0,17% del total (ver Gráfico 14 en el Anexo). En general, se observa una cierta situación de estabilidad de la severidad penal a partir de este indicador en este período.

Como se observa, la punitividad entre 2005 y 2007 en Argentina no creció, incluso algunos de los indicadores experimentaron un leve descenso, rompiendo la tendencia que se venía dando fuertemente desde mediados de la década de 1990.

TERCER MOMENTO. TENSIONES Y CONTRADICCIONES

A partir de la asunción en diciembre de 2007 de la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner se abre un nuevo momento en el desarrollo del kirchnerismo como alianza y programa político en Argentina. Este tercer momento va a estar marcado por la consolidación de la identidad “nacional y popular” y, estrechamente relacionado con ello, por la agudización de los antagonismos sociales con respecto a diversos actores en torno a diversas iniciativas gubernamentales que se constituyen como centrales en el debate político y público. La primera de ellas, en el inicio del Gobierno de la Presidente Fernández y de la crisis económica internacional de 2008, fue el tentativo del Gobierno Nacional de aumentar las retenciones a las exportaciones de productos cerealeros –en el caso de la soja se pasaba en promedio del 35% al 44% del total de la venta al exterior. Esta Resolución 125 adoptada por el Ministerio

de Economía de la Nación desencadenó una protesta de diversos sectores agropecuarios, especialmente los grandes y medianos productores, que se materializó en un lockout que duro más de 3 meses, puso al mercado interno al borde del desabastecimiento y fue acompañado de cortes de rutas –la metodología del piquete desenvuelta típicamente por el movimiento de los desocupados desde mediados de los años 1990– y fuertes manifestaciones públicas en diversas ciudades del país, que fueron apoyadas por diversos partidos políticos de la oposición y sectores de las clases medias. El Gobierno Nacional revisó algunos aspectos de la medida inicial pero no logró desarticular las oposiciones. En este marco renunció el Ministro de Economía de la Nación. Envió al Congreso de la Nación en junio de 2008 un proyecto de ley de retenciones móviles, que fue aprobado en la Cámara de Diputados con modificaciones pero fue rechazado en el Senado de la Nación, por el voto de desempate del propio Vicepresidente de la Nación, Julio Cobos, quien se expresó en un sentido negativo. Inmediatamente el Poder Ejecutivo dejó sin efecto la Resolución 125. Esta derrota del Gobierno Nacional desencadenó una serie de tensiones y conflictos al interior de la alianza política –especialmente con el sector de “radicales k” (por provenir a la Unión Cívica Radical) liderados por el Vicepresidente Julio Cobos–, funcionó como un verdadero parteaguas y se leyó como un debilitamiento de la imagen de la Presidente. De hecho, esto se vinculó directamente a la derrota del kirchnerismo en diversas jurisdicciones –entre ellas la Provincia de Buenos Aires y pese a la candidatura como diputado nacional del ex-presidente Néstor Kirchner– durante las elecciones legislativas de 2009. Ahora bien, a partir del denominado mediáticamente “conflicto del campo”, el kirchnerismo lanzó una serie de otras iniciativas en las que se producirían diversos triunfos políticos, se reforzarían los elementos “postneoliberales” de su programa político y se reactivarían viejos esquemas binarios de la política argentina –lo “popular” y lo “antipopular”; “peronismo” y “antiperonismo”.⁴⁰ Tal vez la iniciativa fundamental en este sentido, fue la nueva Ley de Medios Audiovisuales discutida como proyecto en numerosos foros durante el 2008. Retomaba las propuestas de la Coalición por una Radiodifusión Democrática planteadas en 2004 y fue presentada al Congreso de la Nación en agosto de 2009 y sancionada en octubre del mismo año, con el fuerte apoyo de muchos sectores de la cultura y de intelectuales y académicos y la oposición tajante de algunos multimedios, especial-

40 Como bien sostiene Svampa (2013a, 15), en términos sociales, el terreno de esta batalla entre términos opuestos va a ser fundamentalmente el de las clases medias y no entre clases medias y clases populares como ocurrió en otros momentos en relación a la “tradicción nacional y popular” en Argentina.

mente el grupo *Clarín*, oposición que continuó hasta octubre del 2013 mediante diversas estrategias judiciales y que fue desarticulada –aun cuando no completamente– con el reconocimiento de la constitucionalidad del texto legal por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. También, en la misma dirección, la estatización de Aerolíneas Argentinas sancionada legalmente en septiembre de 2008 y la nacionalización del sistema de jubilaciones y pensiones sancionada legalmente en noviembre de 2008 que revertían los procesos de privatización que se produjeron en la “década menemista”. Y la creación por Decreto del Poder Ejecutivo en octubre de 2009 de la Asignación Universal por Hijo –una propuesta formulada por académicos y sectores políticos progresistas desde hacía tiempo en Argentina– una ayuda económica destinada a los padres de hijos entre 12 semanas de gestación y 18 años, desocupados u ocupados informalmente cuyos ingresos no superen el salario mínimo. Así como también la sanción en julio de 2010 de la Ley de Matrimonio Igualitario impulsada por el Gobierno Nacional y que incluye a personas del mismo sexo y que generó amplia oposición por parte de los sectores conservadores, especialmente religiosos –católicos y evangelistas, particularmente. La muerte de Néstor Kirchner a fines de octubre de 2010 tuvo un efecto público muy importante, consolidando el relato kirchnerista y dándole un tono épico. Si durante los años 2008 y 2009 se había ya visto un crecimiento sostenido de la militancia kirchnerista, especialmente juvenil, este trágico evento significó un impulso accesorio en esta dirección. Esta reconstrucción del kirchnerismo luego de la derrota electoral de las elecciones de 2009 se va a plasmar en el triunfo en las elecciones presidenciales de 2011 en donde Cristina Fernández de Kirchner fue reelecta con el 54% de los votos –un nivel de adhesión superior al de 2007 (Svampa, 2011, 27-31; 2013, 15).

Ahora bien, los tres años siguientes estuvieron marcados por una serie de problemas económicos, algunos de los cuales se venían ya desarrollando desde antes, ligados a la crisis económica internacional pero también a las características de las decisiones y políticas económicas adoptadas por los gobiernos kirchneristas desde 2003 en adelante. Fundamentalmente esto se cristalizó en altos niveles de inflación y en su impacto en el poder adquisitivo de los asalariados que fue, sin embargo, morigerado por subas salariales anuales similares a dichas proporciones. Pero también en los debates públicos sobre la política impositiva –en torno a los mínimos no imposables del llamado “impuesto a las ganancias” que afecta a los asalariados– y en los problemas relacionados con el mercado cambiario, especialmente a partir de la restricción de la posibilidad de compra de divisas extranjeras producida

por el gobierno nacional desde fines de 2011.⁴¹ También en cierta medida afectaron la popularidad del gobierno nacional, especialmente entre las clases medias, la emergencia de escándalos de corrupción y la forma en que se hizo evidente la vinculación, en la esfera pública y política, con grandes actores económicos relacionados con la megaminería, el agronegocio, los hidrocarburos, los transportes y los emprendimientos inmobiliarios –que ponía en jaque elementos cruciales de la identidad “nacional y popular” adoptada por la alianza y programa polítickirchnerista y mostraba el costado extractivista del “modelo de inclusión social” (Svampa, 2013, 15). En este nuevo momento de debilidad política el kirchnerismo perdió las elecciones legislativas de octubre de 2013 en las jurisdicciones más importantes demográficamente –Ciudad de Buenos Aires y las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Mendoza– aun cuando a nivel nacional fue la fuerza política que obtuvo la mayor cantidad de votos –33% en diputados y 32% en senadores– aunque muy lejos de los niveles de adhesión de las elecciones presidenciales precedentes. De esta forma, mantuvo la mayoría absoluta en ambas cámaras del Congreso de la Nación, aun cuando por una exigua diferencia en la Cámara de Diputados.

A nivel nacional, desde el inicio del gobierno de la Presidente Fernández de Kirchner continuó una relativa ausencia de iniciativas impulsadas por el gobierno que buscaran deliberadamente incrementar la punitividad en términos materiales –como en la segunda parte del gobierno del Presidente Néstor Kirchner–pero ahora con algunas excepciones específicas en coyunturas concretas. Coincidentemente se observa la producción de una retórica más ambigua que en algunos momentos y temas incorpora elementos orientados hacia el apoyo del

41 Ahora bien, estos problemas económicos no se traducen en algunos indicadores económicos y sociales básicos, de fuente oficial, que se encuentran sumidos en fuertes controversias tanto en el campo académico como político, en relación a los cambios organizativos y metodológicos introducidos por la intervención del INDEC desde inicios de 2007. En el segundo semestre de 2007, el índice de pobreza era del 10,1% de hogares y el 15,3% de las personas y el índice de indigencia del 3,3% de hogares y del 4,4% de las personas y se pasó en el primer semestre de 2013 –último dato disponible– a 3,7% y 4,7% y 1,5% y 1,4% respectivamente. En el último trimestre de 2007 la tasa de desocupación era del 7,5% y la de subocupación del 9,1%, mientras en el primer trimestre del 2014 –último dato disponible– eran del 7,1% y el 7,6% respectivamente. En cuanto a los niveles de desigualdad social, el índice de Gini pasó, de acuerdo al Banco Mundial, de 47,4 en 2007 a 43,6 en 2011 –lamentablemente no están disponibles datos de los tres últimos años. Por su parte, de acuerdo a la CEPAL, se pasó de un índice de Gini de 0,549 en 2007 a uno de 0,492 en 2011 –una evolución marcadamente positiva, aunque lamentablemente no hay datos sobre los últimos tres años. En lo que se refiere al índice de desarrollo humano del PNUD se pasó de un índice de 0,787 en 2007 a uno de 0,811 en 2012 –último año disponible. Para una discusión sobre la evolución de la desigualdad durante la última década que va más allá de los índices estadísticos estandarizados, ver Kessler (2014).

aumento de la severidad penal, pero que no pierde completamente los rasgos fundamentales que se registraban precedentemente. Por último, se da también el apoyo a algunas acciones específicas que buscan orientarse en un sentido inverso y que tienen distinto tipo de alcance.⁴²

La Presidente electa, inicialmente reprodujo en su discurso la subsunción de la cuestión del delito en el tema más general de la reforma económica y social, siguiendo los trazos de la retórica kirchnerista desde sus inicios en el 2003. Así luego de la elección de 2007 señalaba en una entrevista:

“No concibo a la seguridad como un plan diferente a lo que tenga que ver con el modelo económico vigente (...) Evidentemente que va a haber una natural inclinación de aquel que no tiene trabajo a caer en algún delito, con lo cual el plan es sostener el modelo económico de desarrollo social que permita que la mayoría de la gente tenga trabajo mejor remunerado y no informal”.⁴³

Ya en los inicios de la campaña electoral de 2009 señalaba: “El empleo tiene mucho que ver con el tema que tanto nos preocupa a los argentinos, que es la seguridad”⁴⁴. Al presentar un “plan de seguridad” que consistía básicamente en el reforzamiento del patrullaje y la vigilancia, afirmaba en la misma dirección:

“...sin trabajo, con gente mal paga, con trabajo informal, no hay plan de seguridad ni GPS ni patrullero que alcance. Que la gente tenga trabajo y sea calificado es central para el tema de seguridad (...) es imprescindible mantener los niveles de empleo, el modelo económico de desarrollo económico y redistribución del ingreso para bajar los niveles de inseguridad”.⁴⁵

Este tópico aparece nuevamente en el discurso de la presidenta unos días después: “Lo que da seguridad es que la gente trabaje y cada vez

42 Fuera del campo penal, aun cuando relacionado con el control del delito, se puede mencionar el renacimiento de un impulso reformista en materia policial a fines de 2010, con la creación del Ministerio de Seguridad de la Nación, con perspectivas ambiciosas pero desplegadas en forma mucho más limitada durante los años 2011 y 2012 y con una fuerte regresión en los últimos dos años (ver al respecto, Sain, 2012a, 57-58; 2012b, 85-97; CELS, 2012, 97-144; 2013, 249-265; Sozzo, 2014).

43 *La Nación*, 29/10/2007; *Clarín*, 30/10/2007.

44 *La Nación*: “El Gobierno admitió su preocupación”, 4/3/2009.

45 *La Nación* “Cristina Kirchner responsabilizó a los medios por la “sensación de inseguridad”. 27/3/2009.

tenga mejor trabajo”. En esta ocasión también se manifestó muy genéricamente en contra de una solución represiva al problema de la inseguridad, al afirmar: “que nadie piense que lo que da seguridad es agarrar a palos a todo el mundo”⁴⁶. E incluso agregó al cuadro de su discurso el pedido de no focalizar la inseguridad en la pobreza, apuntando que “delincuentes hay en todas las clases sociales”⁴⁷.

Sin embargo, como otros actores políticos de la alianza kirchnerista –sobre todo en la Provincia de Buenos Aires, sobre los que volveré más adelante– frente a casos concretos de delitos cometidos por personas procesadas o condenadas pero que se encontraban en libertad, la misma Presidente se pronunció críticamente frente al criterio “laxo” de los jueces penales para dejar en libertad a personas que han cometido un delito. De este modo señaló: “La policía trabaja y detiene y detiene a los delincuentes. Y la Justicia libera y libera”. Y pidió a los jueces penales utilizar los instrumentos que poseen para “denegar libertad y excarcelaciones”. Y en el mismo sentido se expresó el ex presidente Néstor Kirchner reclamando que la justicia “se ponga los pantalones largos” ya que “por mucho que haga la policía o los organismos de seguridad, que actúan bien, por mucho que detengan, la Justicia libera, libera” (CELS, 2009, 159-160; 231).⁴⁸ En el marco de la campaña electoral por las elecciones legislativas de 2009, algunos actores del oficialismo kirchnerista volvieron sobre el tema de la “puerta giratoria” como crítica al funcionamiento de la justicia penal, como el Jefe de Gabinete de Ministros, Sergio Massa (CELS, 2010, 124). O la misma Presidente –siempre aclarando la ausencia de necesidad de reformas legales al respecto:

“La dicotomía garantismo-mano dura no existe. Hay Justicia o no la hay (...) La Justicia cuenta con los elementos para que las personas que constituyen un peligro para la sociedad no sean liberadas (...) Necesitamos una Justicia más eficaz, con mayor celeridad y que no cometa errores, una Justicia a secas para los

46 *La Nación* “Que nadie piense que dar seguridad es agarrar a palos a todo el mundo”, dijo Cristina”. 7/4/2009.

47 *La Nación*: “La Presidenta reclamó que no se utilice políticamente “la muerte y el dolor”. 22/4/2009. Ver también: *La Nación* “Cristina Kirchner reclamó mayor compromiso social para combatir la inseguridad”. 8/5/2009.

48 Pese al claro mensaje en favor de un incremento de la severidad de ciertas prácticas judiciales que involucraban estas apelaciones, la Presidente Fernández de Kirchner también se encargaba de aclarar que “la inseguridad no se arregla con leyes más duras” (CELS, 2009, 161). En este sentido, en la retórica oficial hubo lugar incluso para declaraciones del Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación acerca de la necesidad de despenalizar ciertas drogas ilegales durante el año 2008. (CELS, 2009, 248).

que delinquen y violan las leyes, sea por derechos humanos o por delitos comunes”.⁴⁹

Y en la misma dirección apuntaba, en el marco del rechazo de la propuesta de introducir la pena de muerte que circulaba en ciertos rincones del espectro político:

“Todos tenemos responsabilidades, pero la liberación de detenidos que luego vuelven a cometer delitos y que tienen un altísimo grado de peligrosidad es responsabilidad de la Justicia, y esto no es echar la culpa a otro poder, porque los únicos que pueden juzgar y encarcelar a quienes delinquen en un sistema de división de poderes es la Justicia (...) Se pueden comprar muchos patrulleros, nombrar policías, construir comisarías, todo lo que sea la infraestructura de la seguridad, pero lo que hace a juzgar, encarcelar y condenar y no liberar a quienes resultan personas peligrosas para el conjunto de la sociedad, afortunadamente, sólo pueden hacerlo los jueces”⁵⁰.

En este marco, también se inscribe en voces oficialistas en la campaña electoral la propuesta de bajar la edad de la inimputabilidad. El ex-presidente Néstor Kirchner –candidato a diputado en la Provincia de Buenos Aires– señalaba al respecto, frente al caso de un homicidio producido por un menor de edad:

“¿Qué puede hacer un gobernador si un menor roba y la Justicia no lo interna? Es hora de que la Justicia tome responsabilidades. No se puede dejar libre a gente con ese grado de responsabilidad (...) Lo que hay que hacer, es lo que está haciendo Cristina [Kirchner] que es instar al Congreso a que trate la ley Penal del Menor. Con este tema no se puede hacer especulación electoral”.⁵¹

Al día siguiente el Ministro de Justicia Aníbal Fernández sostenía que “un menor de 14 años sabe que está prohibido robar y matar. Un chico que comete delitos graves tiene que tener sanciones graves”. Y por su parte, el Jefe de Gabinete, Sergio Massa afirmaba que “hoy los adolescentes son un problema...Sin criminalizar a los adolescentes, pero sí

49 *La Nación*: “Cristina Kirchner rechazó las críticas de Argibay y volvió a pedir celeridad a la Justicia”, 6/3/2009.

50 *Página 12*: “No creo en la pena de muerte”, 7/3/2009.

51 *La Nación*: “En un clima de dolor por el asesinato de Capristo, Kirchner le reclamó “responsabilidad” a la Justicia”. 16/4/2009.

planteando que hay adolescentes que tienen conductas criminales hay que definir un régimen de responsabilidad penal juvenil”.⁵²

Como se observa, especialmente en la campaña electoral de 2009 –en una situación de debilidad del kirchnerismo como alianza política luego de su derrota en el llamado “conflicto del campo” y frente a casos resonantes –principalmente ocurridos en la Provincia de Buenos Aires– encontramos un discurso público sobre el delito y el control del delito en los principales actores kirchneristas de carácter más ambiguo con respecto al presentado en la campaña electoral de 2007, en el que existe un lugar para el reclamo a la justicia penal de que sea más severa en las decisiones sobre liberaciones y excarcelaciones e incluso, una propuesta –en torno a bajar la edad de la imputabilidad y sancionar una ley de responsabilidad penal juvenil– que tiene un costado claramente punitivo –aunque complejamente entrelazado en la retórica oficialista con otras preocupaciones garantistas y liberales. Estos elementos podían coexistir en esta coyuntura con las ya clásicas referencias a la relación entre delito y cuestión social y, por ende, a la conexión entre políticas económicas y sociales y reducción del delito que se encontraban en la retórica del kirchnerismo desde su mismo momento de constitución.

Ahora bien, luego de la muerte de Néstor Kirchner, en una coyuntura política muy distinta como fueron los últimos dos años del primer gobierno de Cristina Fernández de Kirchner en los que, como decía más arriba, esta alianza política se fortaleció velozmente de la mano de una serie de iniciativas políticas claves, la táctica del kirchnerismo en la campaña electoral para las elecciones presidenciales de 2011 presentó unas características muy similares a la de las elecciones de 2007 y en cierta medida, esto implicó un desplazamiento con respecto a lo practicado en las elecciones de 2009. Los candidatos kirchneristas, especialmente la Presidente, le quitaron centralidad a la cuestión del delito y el control del delito y evitaron pronunciarse explícitamente a favor de un incremento de la punitividad. Y, en este marco, Cristina Fernández de Kirchner logró la reelección. De este modo, el kirchnerismo demostró a través de tres elecciones presidenciales consecutivas que era posible en Argentina ganar ese tipo de disputas electorales, luego de las olas de populismo penal de fines de los años 1990 y comienzos de los años 2000, sin colocar en el centro de la escena el tema del delito y el control del delito ni plantear propuestas a favor del endurecimiento policial y penal.

52 *La Nación* “El Gobierno apura el debate de un nuevo régimen penal para menores”, 17/04/2009. Kirchner volvió a aludir al tema en un discurso, en donde también menciona las causas sociales del delito y los avances logrados en la cuestión por los gobiernos nacional y de provincia de Buenos Aires. *La Nación*: “Sin confirmar su candidatura, Kirchner llamó a acompañar el modelo”. 21/04/2009

Sin embargo, en un nuevo momento de debilidad política del kirchnerismo—al que hice referencia más arriba— durante las campañas para las elecciones internas abiertas y las elecciones legislativas desarrolladas entre agosto y octubre de 2013 fue posible observar que nuevamente algunos actores políticos de esta alianza volvieron a lanzar argumentos en favor del incremento de la punitividad, como la necesidad de bajar la edad de la imputabilidad penal o limitar las decisiones judiciales de excarcelación o liberación anticipada. Esto ocurrió especialmente —aunque no sólo— en el escenario de la Provincia de Buenos Aires —sobre el que volveré más adelante. Por ejemplo, el Secretario de Seguridad Pública de la Nación, Sergio Berni señalaba en una entrevista: “Mi postura no es el garantismo (...) No luchamos todos los días contra los delincuentes, a veces tenemos que luchar también con la Justicia”. Como ejemplo de las trabas que provenían de la Justicia mencionaba que en los últimos tres meses, “por delitos menores hemos detenido a 650 personas pero no hay ninguno detenido”. Por todo ello, pedía “una Justicia rápida, que sea ágil y que este a favor del ciudadano y no de los delincuentes”.⁵³ Estos elementos se combinaron con los tópicos típicos de la retórica política al respecto desde la emergencia del kirchnerismo, como de algún modo había sucedido ya en la campaña para las elecciones legislativas de 2009 —como el vínculo entre la cuestión criminal y la cuestión social, la necesidad de focalizarse en los delitos de los poderosos, etc.⁵⁴

A nivel nacional, el kirchnerismo entre 2008 y 2014 no activó iniciativas que buscaran incrementar la severidad penal al estilo de las producidas en las olas de populismo penal en Argentina entre fines de los años 1990 y comienzos de los años 2000, con dos excepciones. Por un lado, los esfuerzos fallidos por lograr que se aprobara la ley de responsabilidad penal juvenil que, como dijimos más arriba, resultaba una iniciativa compleja en cuanto a su orientación, aunque incluía un perfil de endurecimiento penal. En noviembre de 2009, en la Cámara de Senadores de la Nación se le dio media sanción a un proyecto de Ley de Responsabilidad Penal Juvenil que incluía la disminución de la edad de imputabilidad penal a 14 años y que fue apoyado por senadores kirchneristas. Sin embargo, no fue aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación en la que se opusieron también legisladores kirchneristas. Por el otro, a fines del período analizado, en el marco de la sanción de Código Procesal Penal de la Nación que se debatió y produjo finalmente

53 *Clarín*: “Sergio Berni, contra el garantismo de la Justicia”, 13/07/2013.

54 Por ejemplo, *Página 12*: “La primera gran ecuación que debemos resolver es justicia y seguridad”, 14/05/2013; *Clarín*: “Cristina defendió la reforma judicial y prometió que mejorará la seguridad”, 16/05/2013. Ver también Litchvasky y Turfo (2015, 253).

en diciembre de 2014 se introdujeron desde ciertos actores kirchneristas algunas propuestas claramente punitivistas, como la regulación de la prisión preventiva incluyendo criterios sustancialistas como la gravedad del hecho, la “conmoción social” causada por el mismo y la reincidencia o la expulsión de de extranjeros indocumentados sorprendidos en flagrancia. En función de la oposición de diversos actores políticos y sociales, se logró eliminar el criterio de “conmoción social”, pero no se modificaron los otros puntos problemáticos (Litchvasky y Turgo, 2015, 257- 258, 263-265).

Por otro lado, la alianza política kirchnerista apoyó y promovió una serie de iniciativas exitosas de incremento de la punitividad –alguna con un impacto práctico– pero que estaban ligadas a delitos cuyas víctimas eran predominantemente las mujeres, niños, niñas y adolescentes, en relación con escándalos en torno a casos concretos ampliamente publicitados en los medios de comunicación y en el marco de las presiones de sectores amplios del movimiento de mujeres –especialmente de grupos de víctimas– y de organismos internacionales que promovían una cierta uniformización legislativa al respecto. Es decir, cambios penales de unas características diferentes a los generados en el pasado reciente aunque compartan el elemento del incremento de la punitividad. De este modo, promovió la sanción de la Ley 26364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, en abril de 2008, que luego fue reformada en un sentido de incremento de la severidad penal en diciembre de 2012 a través de la ley 26842. Del mismo modo, apoyó a fines de 2012 la introducción de una cierta forma de “femicidio” como homicidio agravado al que le corresponde prisión perpetua a través de la Ley 26791, que también hizo lo propio con otro tipo de homicidios que se pueden calificar de “delitos de odio” relacionados con la orientación sexual.⁵⁵ Por último, apoyó la reforma de la ley de ejecución penal con respecto a los condenados por delitos relacionados con la integridad sexual a través de la Ley 26813 de enero de 2013 que impuso toda una serie de requisitos suplementarios para que accedan a los diversos beneficios penitenciarios y a la libertad condicional, así como mecanismos de vigilancia reforzada –incluyendo el monitoreo electrónico– durante su implementación.⁵⁶

55 Estos cambios legales son temas que deberían ser objeto de investigaciones sociales específicas acerca de cómo los movimientos sociales –en este caso, el movimiento de mujeres– intentan utilizar el derecho penal, tanto como recurso simbólico como material, cómo logran convencer a los actores políticos y que efectos producen prácticamente estas modificaciones legislativas. Ver respecto de la primera iniciativa, Iglesias (2013a; 2013b); Daich-Varela (2013; 2014); Toledo (2014)

56 El kirchnerismo durante este período también apoyó algunas iniciativas de incremento de la severidad penal con respecto a otras formas de delito, cuyo impacto práctico era

Ahora bien, simultáneamente promovió la sanción de algunas leyes relacionadas con la vida en la prisión que buscaban tener efectos moderadores sobre las condiciones de detención, aunque de carácter limitado. De este modo, la adopción en enero de 2009a través de la Ley 26472 de la posibilidad de que las madres embarazadas o con hijos menores de cinco años de edad pudieran cumplir su pena privativa de la libertad bajo la modalidad de un arresto domiciliario, modificación que ha tenido diferentes grados de aplicación en diferentes jurisdicciones pues queda librada a la discrecionalidad judicial (CELS, PPN y DPN, 2010, 151-191). Más recientemente, una reforma en marzo de 2011 de la legislación de ejecución penal a través de la Ley 26695 destinada a mejorar el servicio educativo en las prisiones y a aumentar las posibilidades en este sentido para las personas privadas de su libertad –que a su vez se enmarcaba en una política nacida del Ministerio de Educación de la Nación en este sentido que se venía desarrollando con anterioridad– pero que ha tenido también su costado negativo pues ha incluido nuevamente el ejercicio de este derecho en la lógica premial típica del régimen progresivo penitenciario (Gutierrez, 2012; Sozzo-Ghiberto, 2013). Y más recientemente, luego de un debate político y público de varios años y con alcances potencialmente más vastos, la creación del mecanismo nacional de prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que se produjo a través de la Ley 26827 de enero de 2013 en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado argentino a partir de la ratificación del Protocolo Facultativo contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes en junio de 2006 (CELS, 2009, 270-273; 2011, 209-213; 2012, 253-256; 2013, 333-338; Litchvasky y Asprela, 2013).

Ahora bien, en mayo de 2012 el kirchnerismo generó una nueva iniciativa en la misma dirección pero que posee un carácter más ambicioso. Se constituyó en el mes de mayo una nueva Comisión para la elaboración de un Anteproyecto de Código Penal, presidida por el Juez Eugenio Raul Zaffaroni de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –el jurista de derecho penal más prestigioso del país y un claro antagonista del endurecimiento penal– y exponentes de los partidos políticos con ma-

más bien de carácter limitado. Por ejemplo, apoyó la penalización de la creación de una “situación de peligro” generada por la participación en una prueba de destreza o velocidad por parte de conductores de vehículos automotores a través de la ley 26362 de marzo de 2008, la penalización de una serie de conductas relacionadas con la pornografía infantil y los sistemas y datos informáticos a través de la Ley 26338 de junio de 2008, el incremento de la penalidad para delitos relacionados con la salud pública a través de la Ley 26524 de noviembre de 2009, la penalización de cierta forma de privación de la libertad por parte de funcionarios estatales o personas autorizadas por funcionarios estatales a través de la ley 26679 de mayo de 2011, además de la ley 26073 de diciembre de 2011 que modificó la llamada Ley Antiterrorista a la que ya hice referencia más arriba.

yor presencia parlamentaria: el PRO, la Unión Cívica Radical, el Partido Socialista y el Partido Justicialista. Este nuevo intento, con respecto al Anteproyecto de Código Penal de 2006 impulsado también por el kirchnerismo, tuvo como diferencia fundamental que la comisión configurada no estaba integrada por expertos del campo del derecho, sino –con la excepción de Zaffaroni– por representantes de diversos partidos políticos que en algunos casos tenían una trayectoria ligada a estos temas –como León Arslanián, ex-juez penal, ex-Ministro de Justicia de la Nación y dos veces Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y relacionado al PJ o Ricardo Gil Lavedra, ex-juez penal, ex-Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y diputado por la UCR– pero en otros no –como la ex-diputada Barbagelata representante del Partido Socialista o el diputado Pinedo representante del PRO. Esta Comisión para la Reforma del Código Penal desarrolló su debate fuera del ámbito mediático y electoral, en un espacio de intercambio reservado, entre miembros de la comisión y sus asesores, que recuerda a algunas de las iniciativas típicas del modo de elaboración de la política penal que se configuró en la primera etapa de la transición a la democracia (Sozzo, 2011a; 2011b; 2013), pero con una diferencia fundamental que es el peso importante del “brazo político”, en un marco en el que, además, la oposición al oficialismo es mayoría, como una especie de legado del proceso de politización de la cuestión penal desenvuelto desde mediados de los años 1990.

Zaffaroni días antes de que se anunciara la Comisión para Reforma del Código Penal, advertía sobre la urgencia de cambios en esa materia durante una disertación pública que compartió con el Secretario de Justicia de la Nación. Sostenía en esa ocasión: “No tenemos Código Penal, tenemos los escombros de lo que alguna vez fue un respetable Código Penal” y considero que “crear un nuevo Código Penal es una tarea que se nos impone”⁵⁷. Una semana después, se hizo pública la creación de la comisión para reformar el código penal encabezada por él mismo, denominado luego mediáticamente como el ‘ideólogo de la reforma’, porque fue quien llevó la propuesta a la Presidenta y realizó los contactos con quienes formarían la comisión.⁵⁸ Todos los miembros de la comisión coincidieron en el diagnóstico de que una reforma era imprescindible y se mostraron dispuestos a trabajar sobre la base del Anteproyecto de Código Penal de 2006.⁵⁹ El objetivo fue descrito como

“ajustar el Código Penal a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales, incluir en su texto todas las leyes

⁵⁷ *Página 12*: “Por un cambio del Código Penal”, 25/04/12

⁵⁸ *La Nación*: “Primer encuentro por el Código Penal”, 07/05/12.

⁵⁹ *Página 12*: “Cambio de época, cambio de códigos”, 02/05/12

especiales que hoy están dispersas y lograr que el Código recupere la coherencia interna que perdió tras los centenares de reformas aisladas desde su sanción, en 1922.”⁶⁰

Gil Lavedra, por su parte, dijo: “El objetivo es emprolijar y limpiar el Código, que quedó destruido después de las leyes Blumberg, la ley antiterrorista y otras muchas reformas”. Según él, lo central tenía que ser adecuar las sanciones. Por un lado, moderarlas, pero, en simultáneo, también crear un muy buen sistema de penas alternativas a la prisión –como trabajos de fin de semana o ‘días multa’– para que “nada quede sin sanción”. También, planteó jerarquizar el lugar de la víctima y hacer que los castigos recuperen razonabilidad y proporcionalidad.⁶¹ Algunos de los grandes cambios apuntarían a

“devolverles proporcionalidad a las penas, establecer nuevos topes, incorporar delitos que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos (como los de genocidio y desaparición forzada), integrar regulaciones que están dispersas en leyes especiales (desde delitos aduaneros, de drogas y hasta ambientales) y diseñar un sistema de penas alternativas a la cárcel, entre muchos otros puntos.”⁶²

Arslanián señaló, por su parte, que “Ha habido un abuso en la creación simbólica de penas y penas que carecen de toda eficacia”. Añadió:

“Se trata de que haya claridad sobre cómo opera el sistema, qué cosas resuelve, qué papel tiene en la sociedad y las agencias que lo aplican. También hay un aspecto cultural, terminar con la idea de la pena como talismán. Una reforma penal no es poner penas de cien años para arriba. La cárcel hoy no cumple su objetivo, no resocializa, ni sirven juicios de veinte años. Pero tampoco es que somos abolicionistas, creemos en la necesidad y la diversidad de la pena, pero no sólo es pena la que prohíbe la libertad, hay otro tipo de sanciones. El desafío no se agota, así, en hacer un nuevo Código, sino en ser convincentes con una sociedad sensibilizada por el fenómeno de la inseguridad.”⁶³

⁶⁰ *La Nación*: “Primer encuentro por el Código Penal”, 07/05/12

⁶¹ *La Nación*: “Primer encuentro por el Código Penal”, 07/05/12

⁶² *Página 12*: “Cambio de época, cambio de códigos”, 02/05/12

⁶³ *Página 12*: “León Arslanián: ‘Devolver identidad’”, 09/05/12

La comisión debía culminar sus labores en seis meses pero se extendieron hasta febrero de 2014.⁶⁴ El Anteproyecto de Código Penal avanzaba en un sentido moderador de la penalidad, produciendo la abolición de las categorías de reincidencia y peligrosidad, reduciendo las penas máximas para diversos delitos, evitando la penalización cuando el daño social real es insignificante e incorporando una variedad de penas alternativas.⁶⁵ Se debía presentar al Congreso de la Nación en el 2014, pero inmediatamente fue blanco de ataques de ciertos sectores de la oposición, especialmente del denominado Frente Renovador, surgido en el marco de las elecciones de 2013 en torno a la figura del Intendente de Tigre Sergio Massa –que había sido parte de la alianza kirchnerista–, que ganó las legislativas en la provincia de Buenos Aires. Este nuevo partido político realizó una fuerte campaña contra el anteproyecto de Código Penal, intensamente publicitada a través de los medios de comunicación, denunciándolo por “blando” frente al delito, señalando que propiciaba la reducción generalizada de penas –incluso en delitos “graves” como el tráfico de drogas ilegales– y de ese modo, alentaba las excarcelaciones durante el proceso penal. Esta campaña lanzada en marzo de 2014 en torno a los lemas “No al nuevo Código Penal” y “El que las hace, las paga”, implicó la recolección de firmas en un petitorio, bastante inusual, destinado a que el Congreso de la Nación no trate esa propuesta, en la eventualidad de convertirse en proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo Nacional. Hacia fines del mes de mayo de 2014, el diputado Massa presentó mas de 2 millones de firmas de ciudadanos que apoyaron dicho petitorio. ⁶⁶ Esta campaña hizo que otros partidos

64 *Página 12*: “Para Zaffaroni, la reforma del Código Penal ‘es revolucionaria’”, 08/04/2012

65 *Página 12*: “Las bases de un nuevo ordenamiento penal” y “Balance positivo”, 14/12/2013; *Página 12*: “Para ocuparse sólo de lo más importante”, 17/12/2013; *Página 12*: “Para que la pena se cumpla completa”, 30/12/2013; *Página 12*: “Zaffaroni defendió la reforma del Código Penal”, 12/01/2014; *Página 12*: “Presentan la reforma al Código Penal”, 12/02/2014; *Página 12*: “El proyecto de reformas al Código penal llegó a la Rosada”, 13/02/2014; *Página 12*: “Un sistema más eficaz” y “Las bases para un nuevo Código Penal”, 14/02/2014, *Página 12*: “Fue un trabajo muy armónico”, 15/02/2014; *Página 12*: “Un llamado a debatir las reformas al Código Penal”, 22/02/2014.

66 *Clarín*: “Código Penal: Massa propone una consulta popular para reformarlo” y “Las críticas del massismo al proyecto de nuevo Código Penal”, 03/03/2014; *Página 12*: “Massa contra la reforma”, 03/03/2014; *Clarín*: “Código Penal: crece la polémica por el proyecto que reduce penas”, “Código Penal: Massa impulsa una consulta popular aunque desde el gobierno ‘agravien y ataquen’”, “Desde el kirchnerismo y la UCR calificaron de ‘mamaracho’ la idea de Massa de una consulta”, 04/03/2014; *Clarín*: “El nuevo Código Penal, una pesadilla”, 05/03/2014; *Clarín*: “Los cruces por el proyecto del Código Penal cada vez más duros”, 06/03/2014; *Página 12*: “Cruces y críticas”, 08/03/2014; *Clarín*: “Massa acusó al Gobierno de querer ‘imponer’ un nuevo Código Penal”, 08/09/2014; *Clarín*: “Creemos en premios y castigos: que el que las haga, las pague”, 09/03/2014; *Clarín*: “Massa y Cobos juntos contra los cambios al Código Penal” y “Camaño: Zaffaroni es el sastre para el traje

políticos como la UCR o el PRO, aun cuando algunos de sus miembros habían participado activamente de la iniciativa, se separarán de ella, en la mayor parte de los casos, enfatizando la necesidad de buscar otro momento menos atravesado por la puja electoral –aunque las elecciones presidenciales y legislativas serían un año y medio más tarde.⁶⁷ Incluso el sector de la alianza kirchnerista en torno al Gobernador Scioli envió mensajes semejantes⁶⁸ (Litchavsky y Turfo, 2015, 256-257). El Anteproyecto fue puesto a debate de las Facultades de Derechos y asociaciones y colegio de magistrados y abogados del país, que se extendió durante todo el 2014 y la primera mitad del 2015, enfriando la iniciativa de reforma. Al momento de concluir este trabajo, la suerte de la misma resulta incierta y está en gran medida sometida a los resultados de las elecciones legislativas y presidenciales del mes de octubre de 2015.⁶⁹

de impunidad de, Boudou”, 11/03/2014; *Clarín*: “Código Penal: lanzaron la recolección de firmas”, 12/03/2014; *Página 12*: “Massa sale a juntar firmas”, 13/03/2014; *Página 12*: “Massa sigue juntando firmas”, 14/03/2014M; *Clarín*: “Camaño cargó duro contra Zaffaroni por el proyecto de Código Penal”, 15/03/2014; *Clarín*: “Massa: “La gente rechaza este mamarracho”, 16/03/2014; *Página 12*: “Acto contra el nuevo Código”, 22/03/2014; *Clarín*: “Massa con un famoso exalcalde de mano dura de Nueva York”, 27/03/2014; *Clarín*: “Massa se reunió con Giuliani, el impulsor de “tolerancia cero””, 28/03/2014; *Página 12*: “Massa se juntó con Giuliani”, 28/03/2014; *Clarín*: “El massismo acusa a Zaffaroni por sus vínculos con la dictadura militar”, 07/04/2014; *Clarín*: “De Massa a Zaffaroni: “Yo no fui juez de la dictadura”, 14/04/2014; *Clarín*: “Firmas contra el Código Penal”, 27/04/2014; *Clarín*: “Massa presentó dos millones de firmas contra la reforma del Código Penal”, 22/05/2014; “Massa sumó 2 millones de firmas contra cambios en el Código Penal”, 23/045/2014.

67 *Clarín*: “El radicalismo adelanta su rechazo a la reforma del Código Penal”, 04/03/2014; *Clarín*: “El Código Penal suma mas rechazos en la oposición”, 05/03/2014; *Página 12*: “Sin acuerdo entre radicales”, 05/03/2014; *Clarín*: “Para Vidal, no es el momento para una reforma del Código Penal”, “Macri pidió un debate “sin demagogias” y “fuera del contexto electoral”” y “Carri: “Es tan irracional reformar el Código Penal como la consulta popular de Massa”, 06/03/2014; *Clarín*: “Para Macri “no es momento de discutir el Código Penal” y “La UCR pidió que el gobierno no envíe el proyecto al Congreso”, 07/03/2014; *Página 12*: “La oposición ahora no quiere el Código” y “Giro radical”, 07/03/2014; *Clarín*: “Macri analiza pedirle a Cristina que frene el nuevo Código Penal”, 08/03/2014; *Página 12*: “Una fórmula contra el Código”, 11/03/2014; *Página 12*: “Reforma só, pero no ahora”; 13/02/2014; *Clarín*: “Replica opositora por el apoyo oficialista a la baja de penas” y “Crece el rechazo opositor a la reforma del Código Penal”, 02/05/2014;

68 *Clarín*: “El gobernador marcó distancia con la reforma del Código Penal”, 06/03/2014; *Clarín*: “Scioli aseguró que el anteproyecto del Ejecutivo sólo “es un borrador””, 09/03/2014; *Clarín*: “Scioli: “Yo en la Provincia limité las excarcelaciones”, 10/03/2014; *Página 12*: “Es necesario que se debata”, 11/03/2014; *Clarín*: “Otro gobernador “k” se despegó de los cambios en el Código Penal”, 07/04/2014;

69 *Clarín*: “El Gobierno enfrió el avance de la reforma del Código Penal: “Será decisión de la Presidenta”, 11/03/2014; *Página 12*: “El envío de la reforma del Código Penal “será decisión de la Presidenta”, 11/03/2014; *Clarín*: “El gobierno enfria el proyecto de reforma del Código Penal”, 12/03/2014; *Página 12*: “Está en evaluación”, 12/03/2014; *Página 12*: “Zaffaroni: “No creo que podamos tener un código penal antes de tres años”, 13/04/2014;

Ahora bien, parcialmente en tensión con esta dinámica a nivel nacional, desde su misma asunción como Gobernador de la Provincia de Buenos Aires a fines de 2007, Daniel Scioli y su elenco gubernamental –especialmente sus Ministros de Seguridad (Stornelli, Granados) y Justicia (Casal)– dieron muestras muy claras de colocar en el centro de su agenda la cuestión del delito⁷⁰ y favorecer el endurecimiento policial y penal, brindándole al kirchnerismo en este tercer momento un fuerte nivel de heterogeneidad –no sólo en este campo– atravesando los planos nacional y provincial –extendiéndose vía su reelección, hasta la actualidad.⁷¹ En este caso concreto parece ratificarse lo que ya ha sido observado para otros ejemplos de estados federales en cuanto a la relación entre política y penalidad: el carácter crucial de la política subnacional que puede generar variaciones internas más allá de las tendencias y dinámicas federales y, por ende, requiere una consideración exhaustiva.

En materia de justicia penal, desde el inicio este gobierno provincial configuró una retórica oficial acerca de la necesidad de volver a reformar la legislación procesal penal para hacerla más restrictiva respecto a las excarcelaciones y morigeraciones.⁷² Scioli señaló en el inicio de su mandato que era indispensable que los que cometen un delito “no entren por una puerta y salgan por la otra porque después la

Página 12: “Siento una enorme tranquilidad de que esto sea expuesto en todo el país”, “Va a resultar un texto enriquecido” y “Una discusión abierta y en todo el país”, 21/04/2014; *Clarín*: “Con críticas a Massa arrancó el debate por el Código Penal”, 22/04/2014; *Página 12*: “En la actualidad, los jueces tienen una anarquía legislativa” y “Les ofrecemos criticarlo y perfeccionarlo”, 22/04/2014; *Página 12*: “Un proyecto abierto a la discusión”, 23/04/2014; *Página 12*: “Contra las falsas polémicas”, 25/04/2014; *Página 12*: “La polémica continúa”, 27/04/2014; *Clarín*: “Por la polémica, el Gobierno le puso freno al debate legislativo”, 02/05/2014; *Página 12*: “Debate por el Código”, 09/05/2014; *Página 12*: “Los Códigos en la Agenda”, 16/06/2014; *Clarín*: “Tras las críticas, el oficialismo demora el debate en el Congreso”, 23/05/2014; *Página 12*: “El Código en debate”, 31/05/2014

⁷⁰ En los inicios de 2009, el gobernador Scioli sostenía gráficamente al respecto: “Estoy ante el desafío más difícil y más importante de mi vida personal y de mi carrera política, que es redoblar los esfuerzos en la lucha contra el delito. Mi compromiso es total en la defensa de la vida de la gente digna y honesta”. *La Nación*: “El desafío de mi vida es luchar contra el delito”, 19/02/2009.

⁷¹ En el terreno policial, se caracterizó desde el inicio por una orientación contrarreformista –que no había sido explícita en su campaña electoral aunque había habido tonos ambiguos en algunos tramos de su retórica– con respecto a los esfuerzos más o menos limitados en su efectividad que desde 2004 venía desarrollando la gestión del Ministro Arslanián (CELS, 2009, 174-178; 2010, 132-136; 2011, 69-71; 2012, 144-168; 2013, 240-248).

⁷² Otro componente de esta retórica oficial giraba en torno a la necesidad de volver la justicia penal más eficaz y eficiente mediante reformas legales y organizativas. En este último sentido, como ya he señalado, desde 2005 se había venido impulsado la generalización del procedimiento de flagrancia, lo que se ratificó a través de la Ley 13811 de abril de 2008 impulsada por este gobierno provincial.

gente se indigna y tiene razón” y que era necesario lograr que “el que las hace las paga”.⁷³ A mediados de 2008, en torno a determinados casos puntuales de alta relevancia mediática, endureció fuertemente su discurso y tomo ciertas decisiones administrativas como restringir el sistema de monitoreo electrónico de procesados que cumplían prisión domiciliaria.⁷⁴ También el gobierno provincial comenzó en este momento a perseguir a través de la herramienta del juicio político a jueces penales “garantistas” como Nicolas Schiavo, que concedieron libertades en esos casos concretos con alta visibilidad en los medios de comunicación, reinstalando un clima en los tribunales penales provinciales ligado a la promoción de la severidad penal –tal como se había dado en esta misma jurisdicción en la primera mitad de los años 2000 (CELS, 2009, 233; 2010, 182, 184, 189; Colombo, 2011, 185; CPM, 2009, 311-312).⁷⁵

A fines de 2008, el gobierno provincial envió un proyecto de ley de reforma procesal a la Legislatura Provincial, para restringir la facultad de los jueces penales de conceder excarcelaciones y/o morigeraciones de la prisión preventiva. También imponía plazos perentorios para la resolución de casos en trámite y reforzaba el papel de las víctimas en el proceso penal. En la presentación del mismo, el Gobernador Scioli afirmaba que el origen de la propuesta era el “clamor popular” y su objetivo, por ende, “dar respuesta a una demanda contundente de la sociedad en cuanto a poner límites a la situación de excarcelaciones que luego, debido a reincidencias, traen consecuencias trágicas y lamentables”⁷⁶. Este argumento fue repetido por el Ministro Casal al momento de la aprobación de la iniciativa en diciembre de ese año:

⁷³ *La Nación*: “Scioli propone reformar el Código Procesal Penal”, 23/01/2008; *Clarín*: “Scioli dice ahora que pondrá ocho mil policías más en las calles bonaerenses”, 27/01/2008; *La Nación*: “Lanzan una reforma para agilizar la justicia provincial”, 29/01/2008.

⁷⁴ El Ministro Casal focalizándose en la limitación del uso de pulseras electrónicas para los casos de procesados con el beneficio de la prisión domiciliaria instrumentada desde el Ministerio de Justicia, pero también criticando la falta de control sobre el universo aún mayor de procesados con prisión domiciliaria que no estaban afectados por dichos instrumentos, afirmaba: “Los casos de las pulseritas son 300 y ante la crisis rápidamente los revisamos. ¿Pero quién controla a los miles de procesados que están con prisión domiciliaria?”. *La Nación*: “Control y descontrol: excarcelaciones en el banquillo”, 07/09/2008.

⁷⁵ Otro caso en este sentido fue el de los jueces Sal Lari y Rossignoli en los inicios de 2009 –en el que el gobierno provincial contó con el apoyo público de actores del Gobierno Nacional (CELS, 2010, 188; CPM, 2010, Capítulo 1). También el Poder Ejecutivo ha recurrido a diversas estrategias para obstaculizar la labor de funcionarios judiciales preocupados por intervenir sobre las violaciones de los derechos humanos de la población privada de su libertad y ha buscado incorporar a lugares claves del poder judicial a personas que han participado de su elenco gubernamental y comulgan con su perspectiva sobre la cuestión penal (CELS, 2012, 215-219).

⁷⁶ *Página 12*: “Límite a las excarcelaciones”, 04/11/2008.

“La sociedad ha dado un juicio de valor sobre la actividad de los jueces penales respecto de las excarcelaciones o liberaciones anticipadas, cuando critica los mecanismos utilizados por los magistrados para liberar a los imputados”.⁷⁷ Y fue ampliado por Scioli en declaraciones posteriores: “Ustedes conocen bien la indignación de mucha gente cuando ha visto delincuentes peligrosos salir de la cárcel y luego volver a cometer delitos graves”. Y agregaba contundentemente: “Y que los que tengan temor sean los delincuentes, no los vecinos (...) Yo quiero cuidar la libertad, cuidar la seguridad”⁷⁸. La Ley 13943, aprobada pese al rechazo de sectores de la oposición y de las organizaciones de derechos humanos, modificó los artículos 159 y 163 del Código Procesal Penal, restringiendo los supuestos de morigeración de la prisión preventiva a un puñado de casos –mujer embarazada o con hijos menores de 5 años, mayores de 70 años, personas que padecieran una enfermedad incurable en período terminal– y estableciendo que la misma será concedida fuera de ellos “excepcionalmente”. De este modo, simbólica y prácticamente se reforzó el uso de la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal –revirtiendo en parte la reforma procesal penal de 2006 (CELS, 2009, 234-237; 2010, 187-188; CPM, 2009, 311-318; para un interesante análisis del proceso de producción de esta iniciativa, ver Rajuan, 2010, 86-120).⁷⁹

En el mes de noviembre de 2009 –luego de la derrota en las elecciones legislativas del kirchnerismo en esta jurisdicción– el gobernador Scioli presentó dos nuevas iniciativas vinculadas a la cuestión criminal. Estas *iniciativas* respondían, nuevamente, a la situación creada por casos particulares con resonancia pública e iban en la dirección de un aumento de la severidad penal. Señalaba nuevamente el “clamor popular” como fuente de legitimidad: “Muchas veces algunos sectores han resistido, pero creo que en estos momentos, ante un clamor popular de más firmeza, dureza, rigor y orden en este sentido, tenemos que hacer todo lo que está al alcance del Estado de Derecho, como ir adaptando la legislación vigente”. Y agregaba:

77 *Clarín*: “Inseguridad: advertencia del ministro de justicia bonaerense a los jueces”, 13/12/2008.

78 *Página 12*: “Cuidar la seguridad”, 26/12/2008; *Página 12*: “Otra vez con la receta de la mano dura”, 24/12/2008.

79 Además, la reforma procesal amplió los supuestos de uso del “juicio abreviado”, como mecanismo de abreviación y aceleración de la justicia penal –en el sentido de la managerialización de la justicia penal señalado en las notas 42 y 75 (CELS, 2009, 237). Por otro lado, en la misma dirección, mediante la Ley 13869 en septiembre de 2009 se creó un registro y un banco de ADN de condenados por delitos contra la integridad sexual, promovido por legisladores del Frente para la Victoria y avalado por el Ministro de Justicia Casal (Colombo, 2011, 185).

“Si la policía tiene que abatir a los delincuentes en un enfrentamiento, lo hará. Yo a mi policía la respaldo (...) Tenemos que seguir adelante en esta lucha, que por momentos parece desigual, cuando nos enfrentamos a delincuentes que están dispuestos a todo: a tirar, a matar a quemarropa”⁸⁰.

Y reforzaba: “Necesitamos leyes más rigurosas. Frente a delincuentes que están dispuesto a todo nosotros también tenemos que estar dispuestos a todo como sociedad”⁸¹

La primera iniciativa estuvo ligada a la sanción del código contravencional. Una de las características que tuvo la presentación de esta propuesta fue la desproporción evidente entre las modificaciones que pretendía introducir y los resultados que se decía en la retórica oficial que se pretendían obtener, a partir de una conexión simplista entre los delitos leves y los delitos graves que parecía una popularización de la denominada “teoría de las ventanas rotas” (Wilson y Kelling, 2001). Scioli afirmaba: “Estamos avanzando en una iniciativa para luchar contra delitos que a veces parecen chicos pero después se transforman en un dolor de cabeza”⁸². Para el gobernador era necesario discutir “cómo encuadramos algunas figuras amenazantes que generan delitos

80 *La Nación*: “Inseguridad: Scioli pide leyes más duras”, 03/11/09.

81 *La Nación*: “Impulsan una nueva reforma procesal penal bonaerense”, 28/11/09. Esta imagen de los “delincuentes dispuestos a todo”, pinta a los ofensores como cargados de irracionalidad y brutalidad, constituyendo una manifestación perfecta de lo que David Garland ha denominado una “criminología del otro”. Esta representación “comercia con arquetipos, imágenes y ansiedades, en lugar de estar fundada en un análisis metódico y en los descubrimientos de la investigación científica”. Se representa al delincuente como a un “otro”, más o menos inasimilable al “nosotros”, como una “especie diferente” (Garland, 2005, 228-233). De esta forma, como señalaba Jock Young, se “esencializa” aquello que separa a ese tipo de individuos del resto –en términos “biológicos” o, más frecuentemente, “culturales”– lo que permite su “demonización”, que posibilita a su vez el despliegue de mayores o menores niveles de “atrocidad” (Young, 1999, 96-120). Otros dichos del Gobernador Scioli en esta dirección: “...estamos enfrentando delitos con una característica de ferocidad nunca antes vista, muchas veces motivada por la droga o el alcohol”. *Página 12*: “Scioli pidió “rigor” y “firmeza” a la Justicia”, 29/03/2009. O al año siguiente: “...ahora los delincuentes son muy violentos, con una irracionalidad y una brutalidad tremenda (...) frente a esto tenemos que ir avanzando y ajustando las leyes, las acciones del Ejecutivo, la fuerza del poder judicial, su rigurosidad para poder vivir en una provincia que pueda ser cada día más tranquila, más segura, más inclusiva”. *Clarín*: “Conmoción por la muerte de Isidro: Macri y Scioli piden apoyo ante la inseguridad”, 05/08/2010. Y aun mas crudamente: “No nos podemos resignar a convivir con estas bestias; tenemos que meterlos en las cárceles”. *Clarín*: “Ante la polémica por los motochorros, Scioli salió a prometer medidas”, 02/08/2010.

82 *Página 12*: “Un empujoncito a los edictos”, 22/11/2009

menores pero que después se convierten en delitos graves”⁸³. En general, creaba numerosas figuras de confines flexibles e incrementaba las facultades policiales de detención sin orden judicial, similares a las existentes en los viejos “edictos policiales”.⁸⁴ Finalmente, la iniciativa fue bloqueada por la oposición de diversos actores sociales y políticos (CELS, 2010, 132-133; 2011, 176).

En este marco también el Gobierno Provincial envió a la Legislatura un proyecto de ley para restringir aun más el otorgamiento de excarcelaciones, señalando como elemento clave la escala penal en expectativa del delito imputado en lugar de la evaluación del concreto peligro procesal.⁸⁵ En función de la resistencia de diversas organizaciones no gubernamentales y sectores políticos se detuvo su tratamiento y aprobación inmediata (CELS, 2010, 191-192). Sin embargo, en abril de 2010 se reformó el artículo 169 del Código Procesal Penal a través de la Ley 14128 que introdujo ese criterio para los delitos en los que hubiera violencia, intimidación, uso de armas de fuego o fueran cometidos por menores de 18 años de edad y limitó la posibilidad de la excarcelación en casos de concurso real (CELS, 2011, 200).⁸⁶

Luego de este último cambio legal, durante los años 2010, 2011 y gran parte del 2012 el gobierno provincial no lanzó nuevas iniciativas que buscaran incrementar la severidad penal a través de reformas legales, aunque continuó con reclamos de cambios en la legislación penal en este sentido. Pero a mediados de este último año, volvió a insistir con una modificación del régimen de excarcelaciones.⁸⁷ La iniciativa implicaba impedir la posibilidad de otorgar excarcelaciones a personas que tuvieran o portaran ilegalmente armas de fuego e intentaran obstaculizar o evadir el procedimiento policial, modificando el artículo 171 del Código Procesal Penal. En la justificación de la iniciativa Scioli señalaba: “Los delincuentes tienen que entrar a la cárcel y no salir. Queremos limitar las excarcelaciones. Queremos que los individuos sorprendidos con estas armas ilegales no puedan gozar de la libertad”⁸⁸. La iniciativa extraordinariamente regresiva –y que le daba amplias posibilidades a

83 *Página 12*: “Scioli: “No podemos ser tibios ni dubitativos”, 24/11/2009. *Página 12*: “Dura réplica de Scioli”, 28/11/2009.

84 *La Nación*: “Scioli: “Tenemos que acorralar al delito”, 09/11/2009.

85 *Clarín*: “Scioli quiere una ley para evitar excarcelaciones”, 27/11/2009.

86 *Página 12*: “Liberaciones más difíciles”, 29/04/2010.

87 *La Nación*: “Scioli pide controlar las excarcelaciones”, 18/07/2012. *Página 12*: “Como para recordar a Blumberg”, 05/09/2012.

88 *La Nación*: “Polémica por el proyecto de Scioli para limitar las excarcelaciones”, 06/09/12.

los funcionarios policiales de incidir prácticamente en la disposición de la prisión preventiva– fue sancionada finalmente el 14 de diciembre de 2012 a través de la Ley 14434. Sin embargo, ante una serie de acciones judiciales por parte de organizaciones de derechos humanos y defensores públicos, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires suspendió su aplicación efectiva en febrero de 2013 hasta tanto se definiera sobre su inconstitucionalidad. (CELS, 2013, 238-239) La Legislatura de la Provincia de Buenos Aires en junio de 2013 volvió a modificar el artículo 171 del Código Procesal Penal a través de la Ley 14517, planteando que los jueces penales no deberán pero podrán evitar la excarcelación cuando se den los supuestos de tenencia o portación ilegal de arma de fuego y las otras circunstancias especificadas, moderando sustantivamente los alcances de la reforma precedente (Litchvasky y Turfo, 2015, 253-254).

Durante la campaña para las elecciones del año 2013 en la Provincia de Buenos Aires la alianza política kirchnerista movilizó nuevamente una retórica en la que aparecían críticas a la justicia penal por su carácter de “blanda” en la concesión de excarcelaciones y libertades condicionales y volvió a emerger con fuerza la propuesta de reducir la edad de la imputabilidad y sancionar una ley de responsabilidad penal juvenil, que fue desenvuelta no sólo por Scioli sino también por los participantes que resultaban más afines a la Presidenta Fernández de Kirchner como el Intendente de Lomas de Zamora y primer candidato a diputado nacional, Martín Insaurralde.⁸⁹ La fuerza opositora mas importante en esta jurisdicción en estas elecciones fue –como anticipábamos más arriba– el Frente Renovador, que aglutinó a una serie de dirigentes políticos locales del Partido Justicialista que habían participado del kirchnerismo hasta el 2010 –incluso hasta épocas más recientes en algunos casos– aglutinados en torno a la figura del Intendente de Tigre, Sergio Massa –quien había sido Jefe de Gabinete de la Presidenta entre julio de 2008 y julio de 2009– y que desarrolló una retórica electoral que estuvo claramente caracterizada por la necesidad de endurecer la política policial y penal. El kirchnerismo perdió las elecciones de octubre en esta jurisdicción en manos, precisamente, del Frente Renovador –44% contra 32% de los votos para diputados nacio-

89 El primer candidato a diputado nacional por el kirchnerismo en la Provincia de Buenos Aires, Martín Insaurralde lanzó por su parte en el medio de la campaña la apelación a la necesidad de discutir un “régimen penal juvenil” y eso disparó un debate público durante dos semanas entre los mismos actores kirchneristas acerca de en qué medida esto debía implicar o no una reducción de la edad de la imputabilidad –aunque luego esta cuestión desapareció de su discurso electoral. Ver *La Nación*, “Insaurralde: “El Estado falló en la política de penalidad juvenil”, 09/09/2013; *La Nación*: “Martín Insaurralde pidió a los políticos que se “hagan cargo de discutir el régimen penal juvenil”, 11/09/2013.

nales; no se elegían senadores nacionales en este distrito. Sin embargo, el gobierno de Scioli siguió insistiendo en esta dirección cuando en abril de 2014 declaró la “emergencia” en materia de seguridad en la Provincia de Buenos Aires, generando una serie de medidas relacionados con la ampliación de la capacidad policial y penitenciaria y la dotación de mayores recursos materiales para el desarrollo del patrullamiento y la saturación policial (Litchvasky y Turfó, 2015, 265-266).

De manera general se observa que desde 2008, en función de las peculiares características que adquiere, la alianza gubernamental kirchnerista en la Provincia de Buenos Aires en torno al Gobernador Scioli, ha alentado una dinámica vinculada a la reproducción del populismo penal. Scioli –y varios actores claves de su elenco gubernamental– han alentado una retórica oficial que pone énfasis en la necesidad del endurecimiento policial y penal. Han reaccionado frecuentemente frente a escándalos generados a partir de casos resonantes en el debate público y que muchas veces han producido distintos niveles de movilizaciones sociales, mediante el lanzamiento de iniciativas que buscaban incrementar la punitividad. Para ello apelaban a lo que “la gente piensa y quiere” como fuente de legitimación y utilizaban conceptos y argumentos que formaban parte del repertorio de este tipo de discurso político desde la segunda mitad de la década de 1990 en Argentina. De este modo, han construido una actitud global que se orienta en esta dirección y se traduce en decisiones y acciones constantes de distinta índole. Muchas de esas iniciativas buscaron generar reformas legales a nivel provincial y se lograron, generando diversos efectos simbólicos y materiales. Ahora bien, el Gobernador Scioli también ha impulsado iniciativas de cambio legal a nivel nacional en este sentido. Se ha destacado en esta dirección, desde el inicio mismo de su primera gestión gubernamental y hasta la actualidad, el reclamo por la disminución de la edad de la imputabilidad y la sanción de una ley de responsabilidad penal juvenil tramitado fundamentalmente a través de los medios de comunicación y, en menor medida, a través del lobby en el Congreso de la Nación por medio de los diputados y senadores representantes de su propio sector político. Así señalaba en octubre de 2008: “Hay que bajar la edad de imputabilidad para delitos graves. Una vez más nos encontramos ante un caso de menores reincidentes que llevan adelante delitos graves, disparando y vaciando un cargador de una pistola de calibre 45”⁹⁰. Aunque también rodeaba esta propuesta de otros condimentos como la necesidad de adecuar la legislación a los principios del derecho internacional y seguir las recomendaciones de organismos de

90 *La Nación*: “Un detenido por el crimen del ingeniero”, 10/10/2008; *Clarín*: “Scioli quiere bajar la edad para imputar a los menores”, 22/10/2008

Naciones Unidas⁹¹, la promoción de “espacios de recuperación” para los niños y jóvenes que funcionen con una lógica no penitenciaria y la necesidad de combatir las situaciones de exclusión social que generaban este tipo de delitos.⁹² Sin embargo, la misma fue siempre bloqueada por sectores de la oposición pero también por sectores del propio oficialismo en el Congreso de la Nación.⁹³ Realizó un nuevo intento en enero de 2011, también en torno a un caso de alta relevancia en los medios de comunicación⁹⁴, las diferencias con sectores del gobierno nacional se hicieron más explícitas, especialmente con los ministros del Interior y Seguridad.⁹⁵ Y como dije más arriba, durante la campaña de las elecciones legislativas de 2013. En este sentido, este ejemplo muestra los límites de maniobra que como sector posee al interior de la alianza política kirchnerista a nivel nacional –y más en general, que todo tentativo de “uso populista del castigo legal” no es necesariamente exitoso (Sparks, 2003b, 169).

Ahora bien, ¿qué sucedió con la punitividad en Argentina desde que asumió el gobierno la Presidente Fernández de Kirchner en diciembre de 2007?⁹⁶

91 *Clarín*: “Encerrar a un menor en un instituto es el último recurso, debe ser un caso extremo”, 01/11/2008.

92 *Página 12*: “Scioli afirmó que la baja de la edad de imputabilidad se hará por consenso”, 23/10/2008; *La Nación*: “Ahora se mata por matar”, 25/12/2008; *Página 12*: “Scioli y Casal defienden la creación de un Fuero Penal Juvenil”, 16/04/2009. *Clarín*: “Scioli pidió que se baje la edad de imputabilidad”, 03/11/2009. *Página 12*: “Reclamos por la ley penal juvenil”, 04/11/2009; *Página 12*: “Reclamos por la ley penal juvenil”, 04/11/2009

93 *La Nación*: “No habrá baja de la edad de imputabilidad”, 03/11/2008.

94 *Página 12*: “Para ser franco”, 30/01/2011; *Clarín*: “Scioli reclamó que Diputados apure la Ley Penal Juvenil y negó diferencias con el Gobierno”, 21/01/2011.

95 *Clarín*: “Cruce de Scioli y el Gobierno por la edad para juzgar a menores”, 22/01/2011.

96 Lamentablemente, resulta imposible reconstruir la evolución del “delito común” registrado en las estadísticas oficiales y de victimización en la Argentina para este período completo pues a partir de un cambio en la oficina pública encargada de recolectar la información y elaborarlas desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al Ministerio de Seguridad de la Nación, se han dejado de publicar desde 2010, en una decisión claramente negativa que resulta imposible de justificar. Sólo se cuenta con datos oficiales hasta el 2008 para la totalidad del país y hasta 2009 para la mayor parte de las jurisdicciones. Con respecto a la Provincia de Buenos Aires, desde el año 2008 el gobierno provincial modificó la manera de construir las estadísticas oficiales a partir de la toma en consideración no sólo de la información policial sino también de la información generada por la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Las diferencias entre ambas fuentes son muy importantes y resultan otro indicador de la debilidad de las estadísticas oficiales tal como se venían estructurando en nuestro país. Así para el año 2008 el SNIC del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación contabilizaba para la provincia de Buenos Aires un total de 1045 homicidios dolosos. Sin embargo, estos datos solo se han publicado hasta el 2012. Y no coinciden perfectamente

En lo que se refiere al encarcelamiento, si tomamos en cuenta la información oficial del SNEEP, la tasa en la Argentina paso de 133 presos cada 100000 habitantes en 2007 a 152 presos cada 100000 habitantes en 2013, el último año disponible, lo que implicó un incremento del 14% en seis años, siendo la tasa más alta desde que se cuenta con estadísticas oficiales para la totalidad del país –no se incluyen aquí, como ya señalé reiteradamente, a procesados y condenados en sedes

con los publicados por la Procuración General de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Utilizando esta última fuente, se observa para los homicidios dolosos un pasaje de una tasa en 2009 –primer dato disponible– de 7,8 cada 100000 habitantes a una de 8,6 cada 100000 habitantes en 2014 –cálculo propio en base a las proyecciones poblacionales del INDEC, corrigiendo la información oficial presentada–, lo que significa un incremento del 12%. En lo que se refiere los delitos contra la propiedad esta tendencia ascendente se ratifica y amplifica. En el caso de los robos agravados por arma de fuego se observa un pasaje de una tasa de 287 cada 100000 habitantes en 2009 a una de 355 cada 100000 habitantes en 2014 –un incremento del 24%. En el caso de otros robos agravados se da un pasaje de una tasa de 77 cada 100000 habitantes en 2009 a una de 125 cada 100000 habitantes en 2014 –un incremento abrupto del 62%. En el caso de los robos simples se da una estabilidad absoluta en torno a la tasa de 452 cada 100000 habitantes entre estos dos años. Pero también se da un leve incremento –del 5%– en los hurtos, pasando de 487/100000 a 513/100000 entre 2009 y 2014. (<http://www.mpba.gov.ar/web/estadisticas.php>) En lo que se refiere a la Ciudad de Buenos Aires, el Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene llevando adelante un trabajo estadístico sobre homicidios dolosos a partir de la recolección de datos judiciales desde el año 2010. La tasa de homicidios dolosos de acuerdo al SNIC del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación –en base a datos policiales– era para esta jurisdicción de 3,9 cada 100000 habitantes en 2007 y llegaba a 4,9 cada 100000 habitantes en 2009 –último dato disponible. Los datos de fuente judicial confirmarían inicialmente una tendencia ascendente, aunque es preciso señalar que su unidad de análisis no son los hechos sino las víctimas introduciendo una importante modificación con respecto a las estadísticas de fuente policial. La tasa para 2010 era de 5,8 cada 100000 habitantes. De allí en adelante se muestra una estabilidad absoluta, ya que la tasa para 2013 sería también de 5,8/100000 –utilizando las proyecciones poblacionales del INDEC y no el dato censal como hace el informe de dicho Instituto (<http://www.csjn.gov.ar/investigaciones/caba2013.pdf>). Para la ciudad de Buenos Aires tenemos también como fuente alternativa, las encuestas de victimización realizadas por la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el año 2007 y por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para los años 2008, 2009 y 2010. La comparación entre datos de ambas encuestas resulta problemática, aun cuando ambas resultan relativamente compatibles en términos metodológicos y siguen la misma matriz. Entre 2007 y 2010 se pasó de un índice de victimización por robo con violencia de 5,5% a uno de 6,2%; para el robo en vivienda de 3,1% a 1,8%; para el robo de automotores de 1% a 2%; para el robo de objetos de automotores de 5,2% a 4,7%; para el hurto de 6,7% a 6,6% y para las lesiones y amenazas de 2% a 1,9%. Como vemos algunos indicadores muestran una cierta estabilidad –como los hurtos y lesiones/amenazas–, otros un cierto descenso –robo en vivienda y robo de objetos de automotores– y otros un cierto ascenso –robo con violencia y robo de automotores. Como vemos las pocas y diferentes evidencias disponibles pintan un panorama atravesado por tendencias crecientes en Provincia de Buenos Aires y por tendencias contradictorias en la Ciudad de Buenos Aires, a diferencia de lo que ocurría con sucedido en estas jurisdicciones hasta 2007.

policiales en jurisdicciones que cuentan con servicio penitenciario. A fines del 2013 había en el país 64288 personas privadas de su libertad en unidades de ejecución penal o espacios policiales en jurisdicciones en las que no existe servicio penitenciario⁹⁷ (ver Gráfico 1 del Anexo).

En la Provincia de Buenos Aires dicha tasa de encarcelamiento paso de 156 presos cada 100000 habitantes en 2007 a 176 cada 100000 habitantes en 2013, evidenciando un crecimiento del 13% en seis años –similar al observado a nivel nacional. Ahora bien, como veíamos, en este caso, sí se encuentra disponible el número oficial de presos en sedes policiales. En 2007 eran 2782 frente a 23336 encerradas en instituciones penitenciarias. En 2013 eran 1596 y 28273 respectivamente. Si se suman ambas cifras, la tasa de privación de la libertad producida por el sistema penal en este escenario provincial paso de 175 cada 100000 habitantes en 2007 a 186 cada 100000 habitantes en 2013, un incremento menor del 6% en seis años (ver Gráficos 2 y 3 del Anexo). Este dato mitiga un poco la imagen de crecimiento de la población penitenciaria relevada en el SNEEP en la Provincia de Buenos Aires. Ahora bien, Litchvasky y Trufó del Centro de Estudios Legales y Sociales (2015, 279-281) han presentado recientemente datos de fuente oficial –Ministerios de Seguridad y Justicia– referidos al 2014 en la Provincia de Buenos Aires –en el marco de una serie desde 1998–, pero agregando a las personas privadas de su libertad en sede penitenciaria y policial, aquellas que

97 Si agregamos a la población penitenciaria nacional relevada por el SNEEP los procesados y condenados encerrados en comisarías el volumen crece significativamente. Para el año 2013 también contamos con información oficial de la mayor parte de las jurisdicciones que ha sido recolectada por la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. En la Provincia de Buenos Aires esta población estaba integrada por 1596 personas, en Santa Fe por 1976, en Santiago del Estero por 637, en Tucumán por 587, en Salta por 314, en Chaco por 240, en Misiones por 161, en Mendoza por 58, en Formosa por 57; en San Juan por 50, en La Rioja por 43; en Catamarca por 39; en Entre Ríos por 36, en Río Negro por 26 y en Corrientes por 22. Córdoba y Tierra del fuego no tenían detenidos en comisarías. En este año se cuenta con la información oficial sobre detenidos en dependencias de la Policía Federal Argentina, 20, la Gendarmería Nacional -3, y la Prefectura Naval, -34. Hay varias provincias que no tenían servicio penitenciario en ese momento y que informaban los detenidos en comisarías en el marco del SNEEP y por ende, se incluían en la tasa de encarcelamiento –La Pampa, Neuquén, Chubut y Santa Cruz. Hay dos provincias que no informaron, Jujuy y San Luis y no es posible determinar si es porque no hay presos en comisarías o no. En todo caso, los datos son más completos de los de 2007. En total, son 5899 personas privadas de su libertad. Si las agregamos a la población penitenciaria nacional relevada en el SNEEP (64288 personas), la tasa de privación de la libertad de ese año sería de 166 presos cada 100000 habitantes, un 9% superior a la registrada sin considerar a esta población detenida en sede policial. Se trata de una tasa 14% superior a la que obteníamos de un ejercicio de corrección similar –aunque con datos que no son estrictamente comparables por la información faltante sobre jurisdicciones diversas– que realizábamos en la nota 39 para el año 2007, lo que implicaría un grado de crecimiento idéntico al registrado aquí a partir del análisis de la población penitenciaria nacional relevada en el SNEEP.

se encuentran bajo monitoreo electrónico. Si excluimos el volumen de personas bajo monitoreo electrónico, el número de personas privadas de su libertad en sedes policiales y penitenciarias en la provincia llegaría a 31267, lo que implicaría una tasa de 190 cada 100000 habitantes, corroborando y profundizando la tendencia creciente.⁹⁸

En el Servicio Penitenciario Federal la población penitenciaria paso de 9024 personas privadas de su libertad en 2007 a 9795 en 2013, lo que implicó un aumento del 9 % en seis años (ver Gráfico 4 del Anexo). Esta tendencia creciente se ha ratificado en el 2014, en que la población penitenciaria en el Servicio Penitenciario Federal ha llegado a 10424, de acuerdo a datos de la Procuración Penitenciaria Federal presentados por el Centro de Estudios Legales y Sociales (2015, 279) Si tomamos en cuenta ese dato el crecimiento desde 2007 sería mucho más importante, llegando al 15%.

En lo que se refiere a las sentencias condenatorias, se paso de 29804 en 2007 a 29554 en 2013, una estabilidad a lo largo de estos seis años. En la Ciudad de Buenos Aires se pasó de 5252 sentencias condenatorias en 2007 a 4008 en 2013, es decir, un muy importante descenso del 24%, a diferencia de lo sucedido a nivel nacional. Por su parte, en la Provincia de Buenos Aires se paso de 12555 sentencias condenatorias en 2007 a 14413 en 2013, un importante incremento del 15% en seis años –a diferencia de lo registrado a nivel nacional y en la Ciudad de Buenos Aires (ver Gráfico 5 en el Anexo).

Ahora bien, como veíamos, es posible analizar en detalle algunos indicadores acerca de la intensidad de las sentencias condenatorias impuestas. A nivel del país, el 38% de las sentencias condenatorias dictadas en 2007 eran de cumplimiento condicional y el 62% de cumplimiento efectivo. En 2013 pasaron a ser, respectivamente, el 32% y 68%. En la ciudad de Buenos Aires en 2007 estas proporciones eran también de 38% y 62% y en 2013 fueron de 33% (cumplimiento condicional) y 67% (cumplimiento efectivo). En la Provincia de Buenos estas proporciones eran en 2007 de 38% (cumplimiento condicional) y 62% (cumplimiento efectivo) y pasaron a ser de 33% y 67% en 2012 (ver Gráficos 6, 7 y 8 en el Anexo). Como se observa se dio un incremento de la misma magnitud de la severidad penal de acuerdo a este indicador, tanto a nivel nacional como en las jurisdicciones específicas.

En segundo lugar, en la misma dirección, es posible analizar la evolución de la proporción de las sanciones impuestas en las sentencias condenatorias a privación de la libertad en relación a aquellas que no implican una forma de custodia. A nivel nacional, en 2007 el 85% de las sanciones fueron a privativas de la libertad, mientras el 15%

98 Agradezco a Manuel Trufó del CELS por haberme provisto de estos datos desagregados.

restante se trató de sanciones no custodiales. En 2013 en cambio las primeras fueron sólo el 43% y las segundas el 57%, experimentándose un fuerte descenso de la punitividad de acuerdo a este indicador. En la Provincia de Buenos Aires el porcentaje de sanciones privativas de la libertad era en 2007 de 86% y descendió fuertemente en 2013 a 43% –al igual que a nivel nacional–, mientras en la Ciudad de Buenos Aires también descendió en este período de 89% a 44% (ver Gráficos 9, 10 y 11 en el Anexo). A diferencia del indicador precedente aquí se observa un descenso de la severidad de las sanciones tanto en las jurisdicciones específicas como a nivel nacional, que se debe fundamentalmente a una multiplicación de las inhabilitaciones. De hecho el número absoluto de sanciones custodiales entre 2007 y 2013 se mantuvo estable, pasando de 29414 a 29667. Este elemento mitiga en parte el elemento precedente.

En tercer lugar, es posible observar la evolución de la gravedad de las sanciones que implicaban privación de la libertad impuestas en las sentencias condenatorias. A nivel nacional en 2007, las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años eran el 66% del total, aquellas de entre 3 y 5 años eran el 16,8%, aquellas de más de 5 años el 16,3% y aquellas a prisión perpetua el 0,26%. En 2013 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años descendieron al 61%, mientras aquellas de entre 3 y 5 años aumentaron levemente a un 19,7%, aquellas a más de 5 años aumentaron levemente a un 18,8% y las sanciones de prisión perpetua se mantuvieron en un 0,38% del total (ver Gráfico 12 en el Anexo). En la Provincia de Buenos Aires en 2007 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años eran el 64,4% del total, aquellas de entre 3 y 5 años eran el 18,7%, aquellas de más de 5 años el 16,6% y aquellas a prisión perpetua el 0,08%. En 2013 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años descendieron a un 60,1%, mientras aquellas de entre 3 y 5 años aumentaron a un 20,9% y aquellas a más de 5 años aumentaron a un 18,6% y las sanciones de prisión perpetua aumentaron a un 0,26% del total (ver Gráfico 13 en el Anexo) –una evolución similar a la experimentada a nivel nacional en estos seis años. En la Ciudad de Buenos Aires en 2007 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años eran el 70,9% del total, aquellas de entre 3 y 5 años eran el 15,4%, aquellas de más de 5 años el 13,4% y aquellas a prisión perpetua el 0,17%. En 2013 las sanciones privativas de la libertad de menos de 3 años disminuyeron muy levemente al 69,6%, mientras aquellas de entre 3 y 5 años aumentaron a un 17,3% y aquellas a más de 5 años que disminuyeron levemente a un 12,7%, mientras las sanciones de prisión perpetua disminuyeron a un 0,12% del total. (ver Gráfico 14 en el Anexo). Se observa una cierta estabilidad de la punitividad en torno a este indicador en esta jurisdicción que contrasta con el crecimiento de las sentencias privativas de la libertad medias y largas y

la consiguiente reducción de aquellas cortas en el país que también se verifica en la Provincia de Buenos Aires.

Como se observa, la punitividad entre 2007 y 2013 en Argentina creció si se observa la evolución de la tasa de encarcelamiento a nivel nacional. Esto se ratifica en la evolución de la población penitenciaria federal y en forma más moderada en la evolución de la tasa de encarcelamiento y privación de la libertad en la Provincia de Buenos Aires. Pero si se incluyen los datos presentados para 2014 por el Centro de Estudios Legales y Sociales en su último informe anual dichas tendencias son más marcadas en ambas jurisdicciones. En lo que se refiere a las sentencias condenatorias las evidencias son menos unívocas. Se mantuvo el número de sentencias condenatorias a nivel país, pero disminuyó importantemente en la ciudad de Buenos Aires y aumentó significativamente en la Provincia de Buenos Aires. Los tipos de sentencias condenatorias menos gravosas –de ejecución condicional– disminuyeron tanto a nivel nacional como en las jurisdicciones abordadas. En un sentido inverso, las sanciones privativas de la libertad impuestas en las sentencias condenatorias –más gravosas que las penas no custodiales– disminuyeron su peso relativo tanto a nivel nacional como en las jurisdicciones abordadas, pero mantuvieron su peso absoluto. Y por último, contradiciendo este último dato, las sanciones custodiales se volvieron más severas al crecer aquellas de duración media y larga tanto a nivel nacional como en la Provincia de Buenos Aires, aunque en la Ciudad de Buenos Aires se observa una cierta estabilidad.

A MODO DE CIERRE

Este trabajo se ha acercado a la relación entre el kirchnerismo como alianza y programa gubernamental que, dentro de la tradición peronista, pretende constituir un rostro “postneoliberal” y se recuesta sobre la apelación a “lo nacional y popular” y la penalidad en la Argentina. La pregunta medular que este ensayo instala es en qué medida es posible concebir que este cambio político trajo aparejada rupturas con respecto a las dinámicas que rodearon a la penalidad en el pasado reciente, especialmente en la década “larga” en la que se produjeron las reformas más claramente inspiradas en principios y argumentos neoliberales que se extendió desde 1989 con el ascenso del menemismo hasta la crisis económica y política del 2001. He sostenido que es posible diferenciar tres momentos en esta relación con la penalidad que acompañaron las vicisitudes de la construcción de esta alianza y programa político.

Un primer momento –analizado en el segundo apartado– de la emergencia del kirchnerismo en el que, en el marco de una debilidad política muy marcada –nacida de la misma manera en que el Presidente Kirchner ganó las elecciones de 2003–, se pasó de una serie de

discursos e iniciativas que iban en la dirección de desplegar un rostro “progresista” en el campo del control del delito –tanto en el terreno policial como de la justicia penal y en particular, en relación a la cuestión de los crímenes del estado durante la última dictadura militar– a apoyar –aun cuando no siempre y por parte de todos sus actores, pero sustancialmente– una nueva ola de populismo penal “desde abajo” que se estructuró a partir de fuertes movilizaciones sociales en el nombre de la víctima, en torno a un escándalo concreto de amplia repercusión mediática y que se cimentó en los resultados precedentes de la ola de populismo penal “desde arriba” generada desde la segunda mitad de la década de 1990 en el país. Con el apoyo de sectores sustanciales de esta alianza política marcada por su heterogeneidad y en proceso de formación –en buena medida, una estrategia “por conveniencia”, pragmática y ligada a la coyuntura pero que no excluía un sostenimiento por “convicción” por parte de sus sectores más conservadores y ligados a la ola precedente de populismo penal– se produjeron cambios legales en materia penal y procesal penal claramente orientados hacia el incremento de la severidad penal y de ese modo, se contribuyó al sostenimiento de la tendencia creciente de la punitividad que se venía observando en el pasado reciente.

Un segundo momento –analizado en el tercer apartado– en el que en el marco de la consolidación de la alianza y el programa político kirchnerista y de su identidad postneoliberal –a través de los triunfos en las elecciones de 2005 y 2007 y de diversas medidas e iniciativas emblemáticas– se obstaculizó sustantivamente la dinámica del populismo penal y se produjeron incluso algunas iniciativas orientadas hacia la moderación penal que tuvieron apoyos –más o menos limitados, de acuerdo a su envergadura– por parte de actores kirchneristas fundamentales. Estos dos elementos colaboraron a producir un efectivo descenso –aun cuando moderado– de los niveles de punitividad hacia el 2007. En estos años el kirchnerismo impulsó el desplazamiento del delito y del control del delito más allá del centro del debate público y político en el que se había instalado de la mano de las precedentes olas de populismo penal “desde arriba” y “desde abajo”. No lo hizo promoviendo iniciativas en el campo penal que fueran en una dirección contraria como parte de una estrategia firme y decidida de reversión de lo generado en este terreno en el pasado reciente –como si lo planteaba en otros campos de la política pública. Se puede recordar aquí lo que aparecía como la iniciativa más ambiciosa en esta dirección y su fracaso –en gran medida asegurado por actores de esta misma alianza gubernamental–: el Anteproyecto de Código Penal elaborado por una comisión de expertos en los años 2005 y 2006. En el caso de la reforma procesal penal en Provincia de Buenos Aires del año 2006 y

en general, en los efectos generados por el fallo Verbistky de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2005 en esta jurisdicción, más bien se observa una suerte de multiplicidad de actores que se alían en esta dirección en una coyuntura precisa, entre los cuales se cuentan ciertos segmentos –pero no otros– de la alianza política kirchnerista. Por eso, no resulta casual que se haya tratado en el mejor de los casos de un bloqueo, luego de que la misma alianza gubernamental hubiera sido funcional al despliegue de una segunda ola de populismo penal en el momento precedente. En gran medida este bloqueo se produjo colmando el debate público y político con otros temas ligados a su propio programa político y al desenvolvimiento de las diversas iniciativas que pretendían activarlo, desde la negociación y quita de la deuda externa al alineamiento con los gobiernos progresistas de América del Sur, desde la estatización de empresas de servicios públicos privatizadas durante la década precedente al apoyo a la persecución y castigo de los crímenes del estado durante la última dictadura militar. Estos temas e iniciativas encendieron fuertes antagonismos políticos y sociales que formaron parte activa de una re-politización de la vida cotidiana en la Argentina que se inició ya en la crisis de 2001, vehiculizada muchas veces a través de esquemas binarios que reducían la complejidad de la cuestiones en juego pero que produjeron una fuerte respuesta por parte de la ciudadanía y permitieron desplazar el continuismo, la inmovilidad y la inevitabilidad que reinaron durante la “larga década neoliberal” frente al “pensamiento único” nacido del “consenso de Washington”.

Otra contribución significativa a este desplazamiento, a mi juicio, fue generada por el proceso de recuperación económica y social que generaron las políticas públicas post-crisis en un marco de cambio económico internacional favorable. El crecimiento económico, la recuperación de los salarios y de las garantías del trabajo formal –sólo para un sector del mercado de trabajo– y la disminución del nivel de pobreza y desempleo generaron un clima positivo entre segmentos de las clases medias y trabajadoras y pusieron ciertas barreras al despliegue de una traducción de la preocupación acerca de la inseguridad frente a las contingencias vitales nacida de un endeble o nula relación con el mundo del trabajo –y todo el universo de las protecciones sociales– en una preocupación acerca de la inseguridad frente al delito. Esta mutación se vio favorecida por la memoria persistente de la crisis de 2001 y sus consecuencias como punto extremo.⁹⁹

99 A esto también puede haber contribuido la evolución misma del delito común que de acuerdo a los indicadores disponibles experimentó ciertas tendencias descendentes durante estos años con respecto a los altos niveles que habían alcanzado en el marco de la crisis de fines de los años 1990 y comienzos de los años 2000.

El tercer momento se inicia con la primer Presidencia de Cristina Fernández de Kirchner y continúa hasta la actualidad y se encuentra atravesado por ciertas tensiones y contradicciones. A nivel nacional, se mantuvo en cierta medida esta suerte de impulso a la marginalización del delito y el control del delito del debate público y político combinada con no apoyar, en general, iniciativas que implicaran deliberadamente un incremento de la punitividad al estilo de las producidas durante las olas de populismo penal. Esto tuvo su expresión paradigmática en la campaña electoral para la elecciones generales de 2011. Sin embargo, se produjeron algunos desarrollos en un sentido opuesto en coyunturas precisas a lo largo de estos últimos años. Por un lado, el apoyo a la sanción de la Ley Antiterrorista en 2007 y su reforma en 2011, cediendo a las presiones internacionales al respecto. En segundo lugar, en dos momentos de debilidad política, en las campañas electorales para las elecciones legislativas de 2009 y 2013, promoviendo –infructuosamente y en parte como consecuencia de la oposición de actores de esta misma alianza gubernamental– la disminución de la edad de la imputabilidad y planteando presiones acerca de la necesidad de mayor severidad de los jueces penales en torno a las excarcelaciones y las liberaciones condicionales. A fines de 2014, estos desarrollos se plasmaron en el marco de la sanción del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación que ha introducido algunas reformas regresivas en materia de prisión preventiva y en materia de expulsión de extranjeros irregulares que han sido aprehendidos en situación de flagrancia. En tercer lugar, apoyando reformas legales que fueron sancionadas y que apuntan a incrementar la punitividad de los delitos que tiene como víctimas–exclusiva o privilegiadamente– a las mujeres y a las niñas, niños y adolescentes como la trata de personas, el femicidio y las ofensas sexuales en los años 2008, 2012 y 2013 y que tienen una génesis más compleja, ligada a los reclamos de sectores del movimiento de mujeres –especialmente a grupos de víctimas– y a las presiones de organismos internacionales, y por tanto, poseen unas características parcialmente disímiles a las que alentaron las olas de populismo penal precedentes. Más allá de estas excepciones, la dinámica prevalente, como en el momento precedente, no pareció ser el fruto de una estrategia fuerte y decidida destinada a revertir el pasado reciente. Se lanzaron algunas iniciativas puntuales orientadas a la moderación penal relacionada con la vida en las prisiones pero con efectos prácticos muy limitados. Ahora bien, en mayo de 2012 la Presidente Cristina Fernández de Kirchner promovió una medida de otra escala, la creación de una comisión para la redacción de un nuevo Código Penal, que se orientó en un sentido diverso al alimentado por las olas precedentes de populismo penal. Se trató de una comisión de carácter político con exponentes de diversos partidos políticos con

mayor representación parlamentaria, presidida por el Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Raúl Zaffaroni—un reconocido jurista de orientación garantista y minimalista. Esta comisión, alejada de la influencia directa del público y que reconstruye una cierta centralidad de la mirada del experto pero a su vez revalida el rol de los políticos profesionales en su gestación, ha generado un Anteproyecto de Código Penal de impronta moderadora presentado a la Presidenta Fernández de Kirchner que iba a ser enviado al Congreso de la Nación durante el 2014, pero que fue en gran medida bloqueado por una importante movilización de ciertos sectores de la oposición. En la actualidad el Anteproyecto se encuentra en el marco de un mecanismo de consulta con diversos actores del mundo del derecho pero su destino resulta incierto.

Ahora bien, esta dinámica a nivel nacional coexistió con una actitud por parte de una parte importante de la misma alianza kirchnerista en la Provincia de Buenos Aires, en torno al Gobernador Scioli, desde el inicio de su primer mandato en diciembre de 2007, que iba claramente en la dirección marcada por las precedentes olas de populismo penal. Esta actitud se materializó no sólo en una retórica gubernamental sino en todo un conjunto de decisiones e iniciativas tanto en el terreno policial como penal. En este último campo, los cambios legales alentados por esta alianza gubernamental—sobre las excarcelaciones, sobre las morigeraciones, etc—resultaron en impulsos hacia el incremento de la punitividad. De este modo, se revirtió la tendencia hacia la disminución de la población penitenciaria del momento precedente en esta jurisdicción, produciéndose un nuevo crecimiento. A su vez, se incrementó el número de sentencias condenatorias, se disminuyeron las sentencias de ejecución condicional y se incrementó la gravedad de las sanciones privativas de la libertad—aun cuando no ocurrió lo mismo en la comparación de este tipo de penas con respecto a las sanciones no custodiales.

En cierta medida lo ocurrido con la punitividad en la Provincia de Buenos Aires entre 2007y 2013 se reprodujo en el país. Se ha dado un incremento marcado de la tasa de encarcelamiento. Pero se presentó una cierta estabilidad en el volumen de sentencias condenatorias y una disminución del peso de las sanciones custodiales en relación a las sanciones no custodiales, aunque se incrementó la intensidad de las sentencias condenatorias si se comparan las sentencias de ejecución condicional y efectiva y se considera la magnitud de las sanciones privativas de la libertad.

Vanessa Barker ha insistido en su análisis de las trayectorias penales de ciertos estados en Estados Unidos en la cuestión de la “path dependency” de las políticas penales: la penalidad en un momento dado es el resultado de una acumulación de decisiones y acciones que se desarrollaron en el tiempo desde el pasado y que puede no ser inmediatas

o próximas con respecto al presente que se analiza (2009, 13-14, 170-171, 180-181). Cuando se han producido ciertos cambios muy radicales en la política penal en un escenario, se crea una especie de surco del que resulta muy difícil apartarse en lo sucesivo. Entre 1992 y 2002, la tasa de encarcelamiento –sin incluir procesados y condenados en sede policial– creció un 98% a nivel país y un 81% en la Provincia de Buenos Aires; el volumen de la población penitenciaria federal aumentó un 74%; el volumen de sentencias condenatorias creció un 38%; el porcentaje de sentencias de ejecución condicional en el total de sentencias condenatorias decayó un 26% y el porcentaje de sanciones privativas de la libertad de menos de tres años en el total de las sanciones custodiales decayó un 12%.

Evidentemente el desafío de revertir tamaño giro punitivo no resultaba pequeño. Pero la exploración aquí desarrollada demuestra que es posible en ciertas coyunturas y en función de ciertas decisiones y acciones en el mundo de la política bloquear su reproducción e incluso iniciar un camino inverso. El kirchnerismo como alianza y programa político en gran medida contribuyó a generar las condiciones que hicieron esto posible entre los años 2005 y 2007 en Argentina por primera vez, luego de la caída de los indicadores de punitividad en el comienzo de la transición a la democracia entre 1983 y 1984 (Sozzo, 2011b; 2013). Esto ocurrió pese a haber sido funcional a la prolongación del giro punitivo en un momento inicial. Considero que tan importante como describir y comprender el giro punitivo es analizar por qué este no ocurre, se interrumpe o revierte en diferentes escenarios –y ya existe una incipiente literatura al respecto a la que este estudio pretende contribuir (O'Malley y Meyer, 2005; Nelken, 2005; Pratt, 2007, 148-179, 2008a; 2008b; Van Swaaningen, 2013).

De allí en adelante ha seguido un recorrido atravesado por tensiones y contradicciones, ligadas en gran medida a sus momentos de debilidad y fortaleza política y electoral, pero también a la heterogeneidad de su composición y a las orientaciones en la materia de segmentos de su propia alianza gubernamental, especialmente en ciertas jurisdicciones provinciales. Esto demuestra la importancia de explorar el peso de la política sub-nacional en estados federales como Argentina a la hora de comprender acabadamente el vínculo entre política y penalidad, dado que entre los planos federal y provincial existe una distancia que puede ser fuente de divergencia –como ha sido sostenido para el caso de Estados Unidos, entre otros, por Sheingold (1991); Sasson (2000); Greenberg y West (2001); Beckett y Western (2001); Barker (2006; 2009); Miller (2008); Lynch (2009, 2011); Newburn (2010). También implica reconocer el carácter volátil y ambiguo de la relación de las alianzas políticas “postneoliberales” con el campo de la penalidad,

ligado a su falta de definición y uniformidad programática en este terreno resbaladizo. Distintos segmentos de las mismas avanzan propuestas e iniciativas distintas que le hablan a audiencias políticas y electorales parcialmente disímiles, generando en ciertas ocasiones un resultado positivo en términos de adhesión política, a veces por “conveniencia” y a veces por “convicción”. Tal vez podamos extender esta consideración a toda alianza política contemporánea, si recordamos el aporte sobre la relación entre política penal y Nueva Derecha de Pat O’Malley (1999) que ha sido crucial en la construcción de la perspectiva de esta investigación. O’Malley enfatiza una mirada acerca de la heterogeneidad de las alianzas políticas en relación a la penalidad ligada a la co-presencia de racionalidades gubernamentales diferentes –en su caso, neoliberalismo y neoconservadurismo– y no tanto al peso del “pragmatismo”, las “contingencias” y las “coyunturas”, aunque también le acuerda cierto rol (O’Malley, 1999, 185). Pero también ha enfatizado más recientemente el carácter abierto, permeable y lábil de las racionalidades gubernamentales, evitando pintarlas como exentas de conflictos e incoherencias internas (O’Malley, 2004a, 190; O’Malley, 2012). Resulta crucial a nuestros fines que dichos conflictos y tensiones entre racionalidades gubernamentales o al interior de una misma racionalidad gubernamental no importan necesariamente inestabilidad sino que incluso pueden ser positivas para la construcción de fortaleza de una alianza en la política democrática contemporánea (O’Malley, 2004a, 191). La insistencia de O’Malley acerca de que los cambios ocurridos “no pueden ser reducidos al nivel de la política de partidos” (2004a, 185, 192) considero que en gran medida refleja las circunstancias espaciales y temporales de sus observaciones: cómo los partidos políticos mayoritarios de países de lengua inglesa como Estados Unidos, Gran Bretaña, Australia o Nueva Zelanda, borraron sus fronteras en términos programáticos, especialmente en los últimos 25 años en gran parte de las áreas de gobierno. Parece difícil de sostener ante la ola de cambios “postneoliberales” en América del Sur –especialmente en sus ejemplos más radicales– más allá de la interpretación cautelosa que hemos avanzado acerca de las reivindicaciones retóricas en torno a estas mutaciones.

Considero que la historia de la relación entre el kirchnerismo y el campo penal importa reconocer el peso de las coyunturas en la lógica política democrática contemporánea –como el rol de los escándalos públicos en torno a casos concretos en el despliegue de olas de populismo penal (Zimring, 1996-1997, 244-248; Sparks y Loader, 2004, 19; Pratt, 2007, 26)– que da lugar a un cierto “pragmatismo” por parte de los actores políticos que tratan de capturar al “votante como consumidor” –y ya no a través de una “gran narrativa”– (Ryan, 2005, 143) incluso en el marco de procesos de cambio “postneoliberal”. En este sentido,

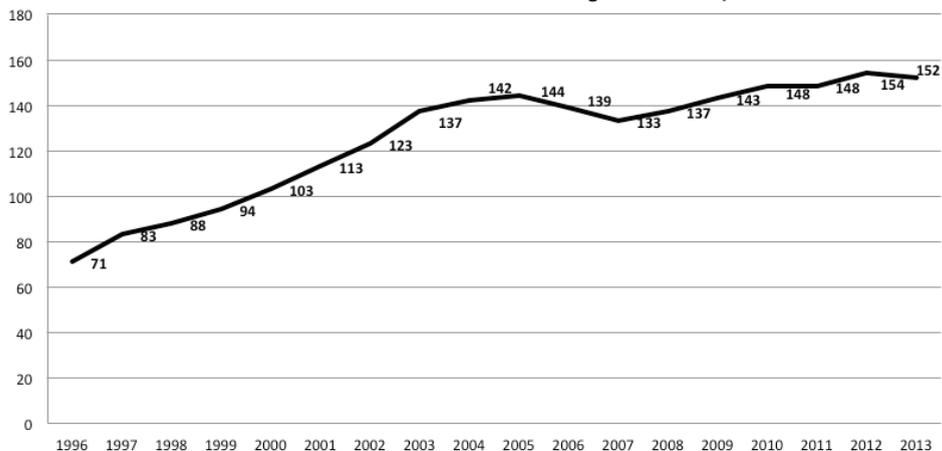
consideró útil como clave interpretativa el señalamiento de Joachim Savelsberg acerca de las “contingencias históricas” para pensar los patrones del castigo contemporáneo, entendidas como “eventos que eran principalmente impredecibles por la teoría social pero que sin embargo traen aparejadas consecuencias” –aunque, por supuesto, se trata de una impredecibilidad relativa (2004, 374, 389-391; ver también Savelsberg, 2002, 698; ver para el mismo caso argentino, pero en relación al primer momento de la transición a la democracia, Sozzo, 2011b, 57; 2013, 216). Y también implica asumir el rol que juegan los momentos de fortaleza y debilidad política de las alianzas gubernamentales y en particular, las crisis de confianza y legitimidad que pueden experimentar y cómo impactan en sus decisiones y acciones en el campo penal (Sparks, 2003a, 34; Sparks, 2003b, 168; Pratt, 2007, 52; Barker, 2009, 7).

Resulta difícil desandar lo andado. Pero frente al dramático crecimiento de la punitividad del pasado reciente –presentado más arriba, a través de la comparación entre los años 1992 y 2002– la evolución de los últimos años parece un poco menos desalentadora. La tasa de encarcelamiento –sin incluir procesados y condenados en sede policial– creció entre 2002 y 2013 un 24% en el país –un cuarto de la magnitud de crecimiento de la década anterior. En la Provincia de Buenos Aires dicha tasa creció un 32% en este período –un tercio del crecimiento de la década precedente– pero si se incluyen a las personas privadas de su libertad en sede policial se observa una estabilidad –aunque en un nivel muy alto–, pasando de 185/100000 en 2002 a 183/100000 en 2013. La población penitenciaria federal creció un 11% –menos de un tercio del incremento de la década precedente. Por su parte las sentencias condenatorias aumentaron un 16% –la mitad del crecimiento en la década anterior. Sin embargo, la disminución del grado de crecimiento no equivale a la reversión de la tendencia. Por tanto, la cuestión de trascender las dinámicas del giro punitivo sigue siendo una asignatura pendiente y urgente para una alianza y programa políticos que reclama para sí un antagonismo con respecto a la precedente difusión del neoliberalismo en este contexto nacional. Luego de doce años, los vientos en su interior no parecen soplar con fuerza en esa dirección.

ANEXO

Gráfico 1

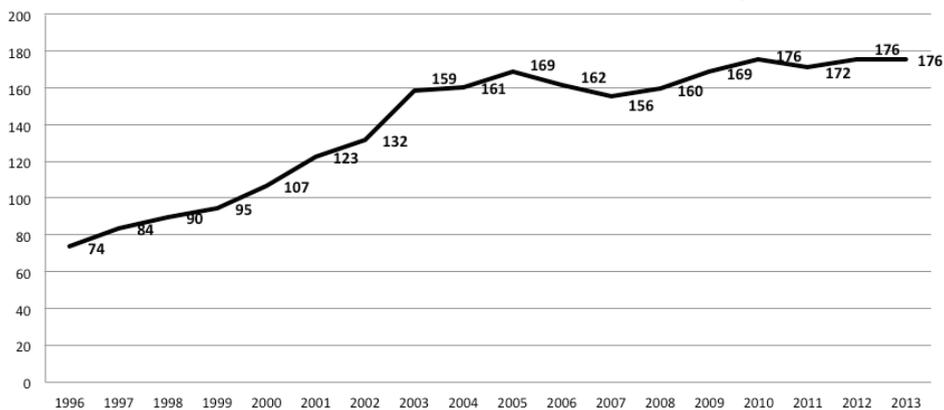
Evolución de la tasas de encarcelamiento - Argentina - 1996/2013



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

Gráfico 2

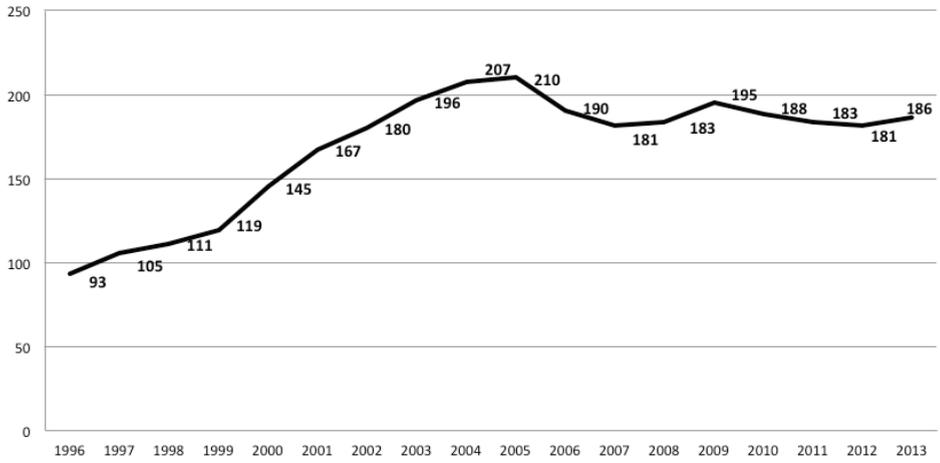
Evolución de la tasa de encarcelamiento - Provincia de Buenos Aires - 1996/2013



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

Gráfico 3

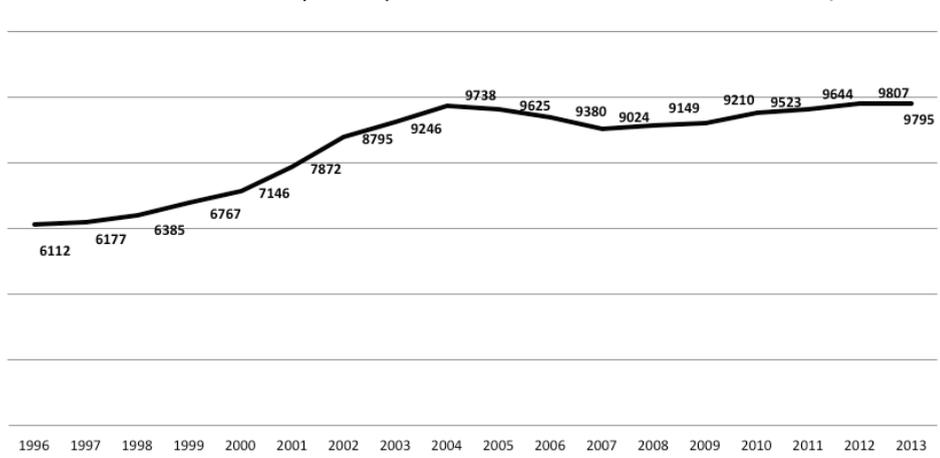
Evolución de la Tasa de confinamiento - Provincia de Buenos Aires 1996/2013



Fuente: DNPC, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación / Ministerio de Seguridad Provincia de Buenos Aires /Centro de Estudios Legales y Sociales

Gráfico 4

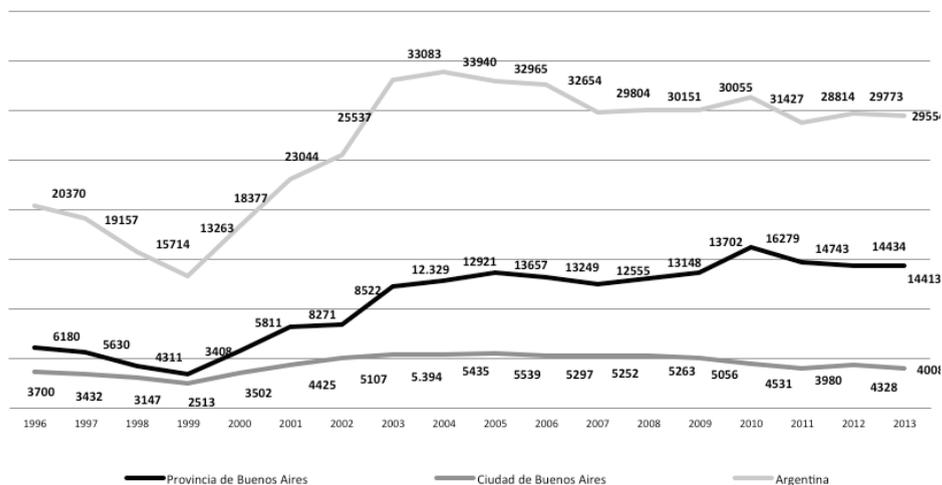
Evolución de la población penitenciaria en el Servicio Penitenciario Federal - 1996/2013.



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

Gráfico 5

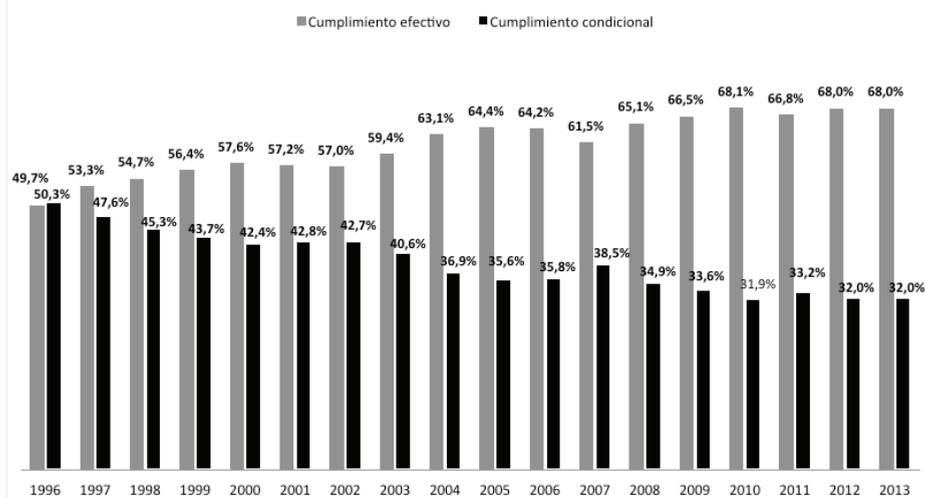
Evolución de las sentencias condenatorias - Argentina, Provincia de Buenos Aires y Ciudad de Buenos Aires - 1996/2013.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Gráfico 6

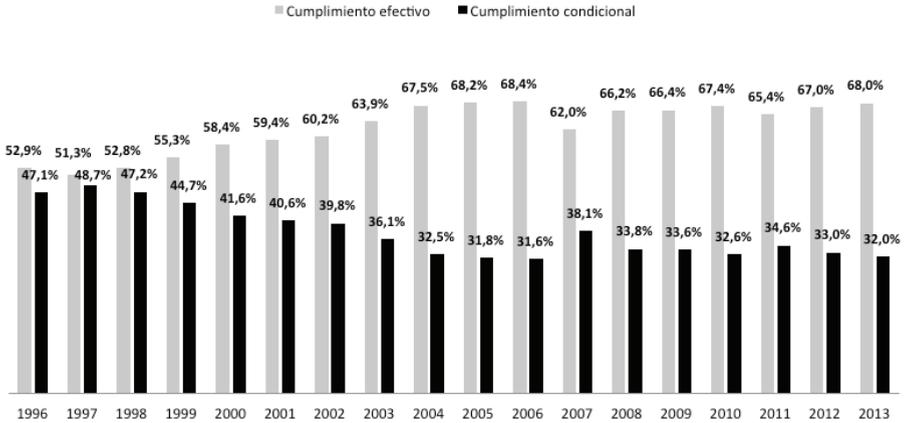
Evolución de las sentencias de cumplimiento efectivo y condicional - Argentina 1996/2013.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Gráfico 7

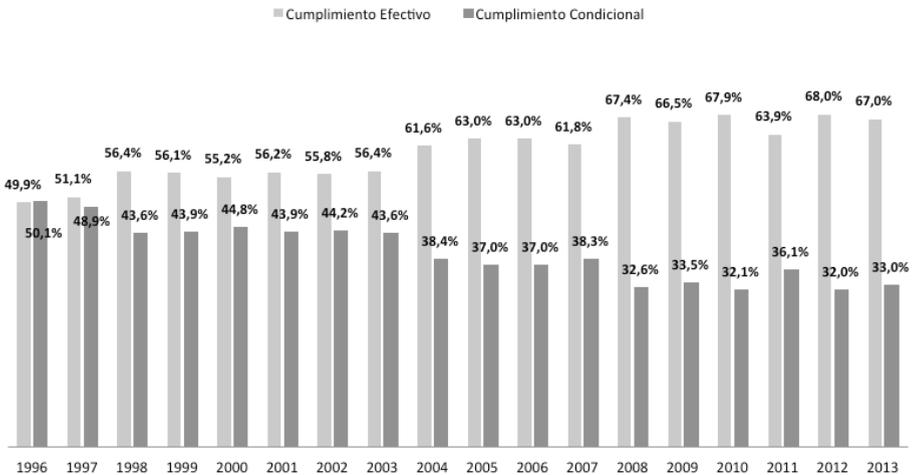
Evolución de las sentencias de cumplimiento efectivo y condicional - Provincia de Buenos Aires 1996/2013.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Gráfico 8

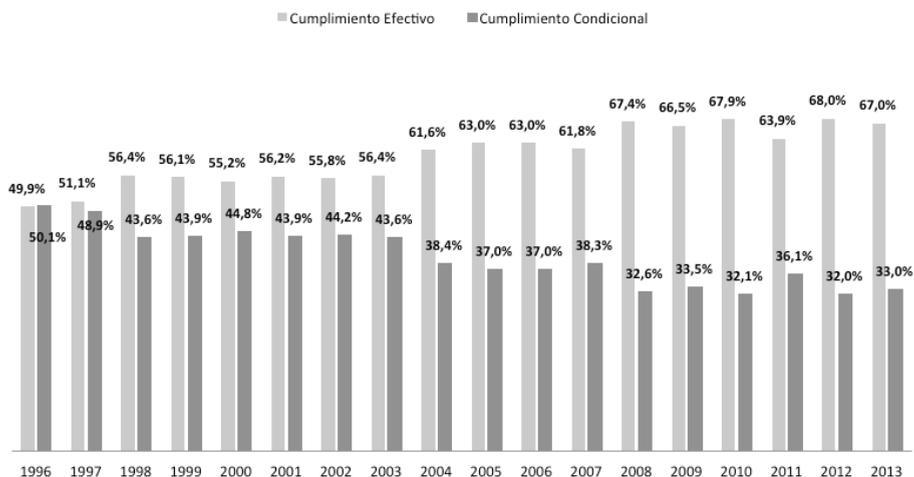
Evolución de las Sentencias de cumplimiento efectivo y condicional - Ciudad de Buenos Aires 1996/2013.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Gráfico 9

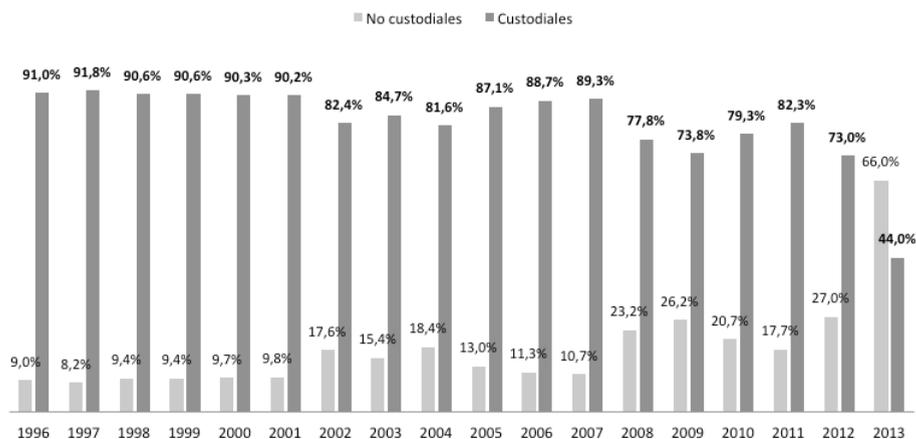
Evolución de las Sentencias de cumplimiento efectivo y condicional - Ciudad de Buenos Aires 1996/2013.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Gráfico 10

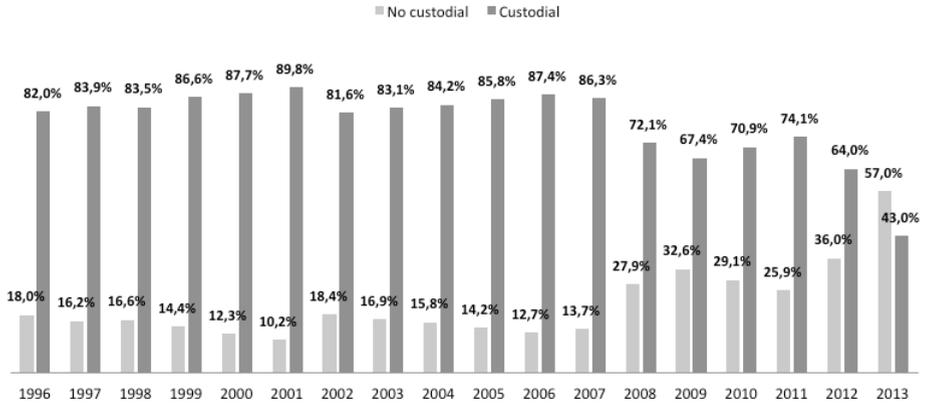
Evolución de las sentencias custodiales y no custodiales - Argentina 1996/2013.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Gráfico 11

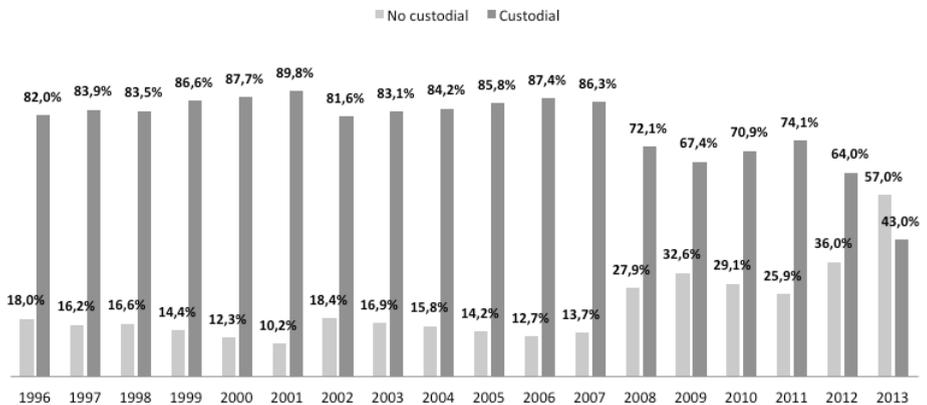
Evolución de las sentencias custodiales y no custodiales - Provincia de Buenos Aires - 1996/2013.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Gráfico 12

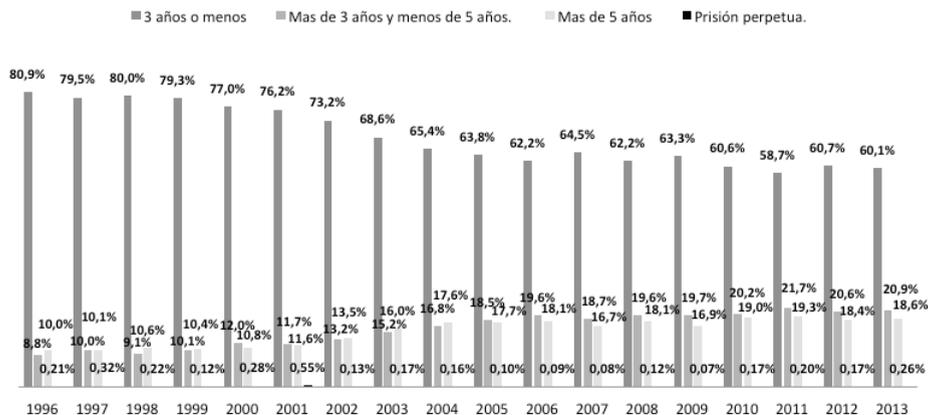
Evolución de las sentencias custodiales y no custodiales - Provincia de Buenos Aires - 1996/2013.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Gráfico 13

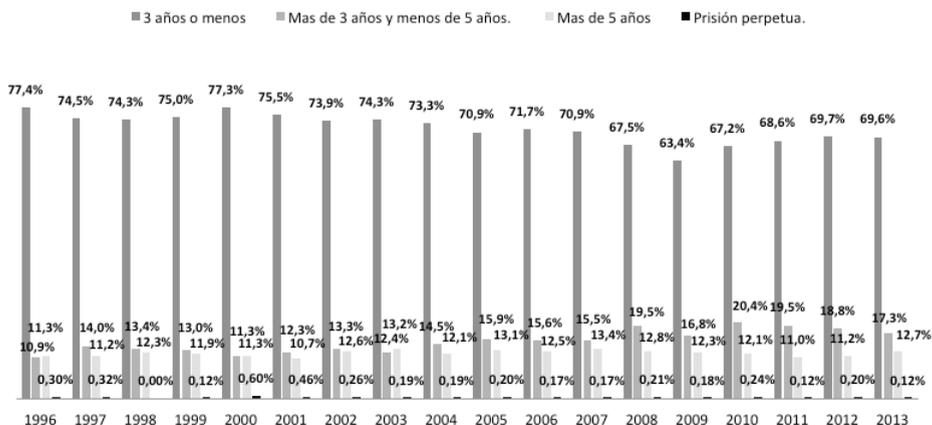
Evolución de la intensidad de las sanciones custodiales - Provincia de Buenos Aires - 1996/2013.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Gráfico 14

Evolución de la intensidad de las sanciones custodiales - Ciudad de Buenos Aires - 1996/2013.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

BIBLIOGRAFÍA

- Ales, Cecilia, Borda, Rodrigo y Alderete Lobo, Rubén 2005 “Sobrepoblación y violencia carcelaria en al Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción” en CELS: *Colapso del Sistema Carcelario* (Buenos Aires: Siglo XXI, Bs. As.).
- Anitua, Gabriel Ignacio 2001 “El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva” en Julio Maier y Alberto Bovino (comps) *El procedimiento abreviado* (Buenos Aires: Editores del Puerto).
- Anitua, Gabriel Ignacio 2012 “Análisis de la nueva ley penal antiterrorista” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2, 2, Marzo 3-15.
- Anitua, Gabriel Ignacio, AlvarezNakagawa, Alexis y Gaitan, Mariano 2014 “Presentación. Los juicios por delitos de lesa humanidad: lo que aprende y enseña el derecho penal”, Mimeo.
- Barker, Vanessa 2006 “Politics of punishing: Building a state governance theory of American imprisonment” en *Punishment and Society*, 8, 1, 5-33.
- Barker, Vanessa 2009 *The politics of imprisonment. How the democratic process shapes the way America punishes offenders* (New York: Oxford University Press).
- Beckett, Katherine 1997 *Making crime pay* (New York: Oxford University Press).
- Beckett, Katherine 2001 “Crime and control in the culture of late modernity. Review essay” en *Law and Society Review*, 35, 4, 899-929.
- Beckett, Katherine y Theodore Sasson 2001 *The politics of injustice. Crime and punishment in America*, Pine Forge Press, Thousand Oaks.
- Beckett, Katherine y Western, Bruce 2001 “Governing social marginality: welfare, incarceration and the transformation of state policy” en *Punishment and Society*, 3.1, 43-59.
- Bombini, Gabriel 2008 “Transformaciones recientes en las políticas penales en Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia” en Bergalli, Roberto, Rivera Beiras, Iñaki and Bombini, Gabriel (eds.) *Violencia y sistema penal* (Buenos Aires: Editores del Puerto).

- Bottoms, Anthony 1995 “The Politics and Philosophy of Sentencing”, en Clarkson, C. y Morgan, R. (eds.) *The Politics of Sentencing* (Oxford: Clarendon Press).
- Brodeur, Jean Paul 2007 “Comparative penology in perspective” en Tonry, Michael (ed.) *Crime, punishment and politics in comparative perspective*, Crime and Justice, Volume 36, (Chicago: The University of Chicago Press).
- Brown, David 2005 “Continuity, rupture of just more of the “volatile and contradictory”? Glimpses of the New South Wales penas practices behind and through the discursive” en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.) *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives* (Cullompton: Willian Publishing).
- Calzado, Mercedes y Van den Dooren, Sebastian 2009 “¿Leyes Blumberg? Reclamos sociales de seguridad y reformas penales” en *Delito y Sociedad*, 18, 27, 2009, 97-115.
- Cavadino, Michael and Dignam, James 2006 *Penal Systems. A comparative approach* (Londres: Sage).
- CELS 2003 *Derechos Humanos en Argentina. Informe anual 2002-2003* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- CELS 2004 *Derechos Humanos en Argentina. Informe anual 2004* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- CELS 2004 *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- CELS 2005 *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- CELS 2007 *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- CELS 2008 *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2008* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- CELS 2009 *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2009* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- CELS 2010 *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2010* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- CELS 2011 *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2011* (Buenos Aires: Siglo XXI).

- CELS 2012 *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2012* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- CELS 2013 *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2013* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- CELS 2015 *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2015* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- Cesano, Jose Daniel 2004 *La política criminal y la emergencia (entre el simbolismo y el resurgimiento punitivo)* (Córdoba: Mediterranea).
- Cesano, Jose Daniel 2009a “Tendencias de la política criminal argentina en el marco de la política criminal latinoamericana. Criticas y sugerencias a partir de un análisis comparativo” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 126.
- Cesano, Jose Daniel y Fortete, Cesar 2009 “Punitive attitudes in Latin America” en *European Journal of Criminal Policy*, 15, 121-136.
- Chevigny, Paul 2003 “The populism of fear. Politics of crime in the Americas”, en *Punishment and Society*, 5(1) 77-96.
- Christie, Nils 1992 *Limits to pain* (Londres: Sage).
- Colombo, Rafael 2011 “Populismo punitivo y politización de la (in) seguridad urbana en Argentina” en Gutierrez, Mariano (ed) *Populismo punitivo y justicia expresiva* (Buenos Aires: Fabián Di Placido Editor).
- Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria 2004 *El sistema de la crueldad. 2002-2004* (La Plata).
- Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria 2006 *Ojos que no ven. El sistema de la crueldad II. 2005-2006* (La Plata).
- Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria 2007 *El sistema de la crueldad III. 2006-2007* (La Plata).
- Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria 2009 *El sistema de la crueldad IV. Informe Anual 2009* (La Plata).
- Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria 2010 *Informe Anual 2010. El sistema de la crueldad V* (La Plata).
- Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria 2011 *Informe Anual 2011. El sistema de la crueldad VI.* (La Plata).
- Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria 2012 *Informe Anual 2012. El sistema de la crueldad VII* (La Plata).

- Coriolano, Mario 2005 “Defensa pública y derechos humanos” en CELS *Colapso del Sistema Carcelario* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- Courtis, Christian 2005 “El caso “Verbitsky”: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos” en CELS *Colapso del Sistema Carcelario* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- Daich, Debora y Varela, Cecilia s/f “Del tráfico de las mujeres al tráfico de las políticas. Apuntes para una historia del movimiento anti-trata en la Argentina (1998-2008)” en *Revista Publicar* N°12, año X.
- Daich, Debora y Varela, Cecilia 2013 “De la “letra de la ley” a la labor interpretante: la “vulnerabilidad” femenina en los procesos de judicialización de la ley de trata de personas (2008-2011)” en *Cuadernos Pagú*, s/d.
- Daich, Débora y Varela, Cecilia 2014 “Entre el combate a la trata y la criminalización del trabajo sexual: las formas del gobierno de la prostitución” en *Delito y Sociedad* N° 38, pp. 63-87.
- Daroqui, Alcira et al. 2006 *Voces del encierro* (Buenos Aires: Omar Favale Ediciones Jurídicas).
- Dirección Provincial de Prevención del Delito 2012 *Estadística criminal de la Provincia de Buenos Aires* (La Plata).
- Feeley, Malcolm 2003 “Crime, social order and the rise of neoconservative social politics”, en *Theoretical Criminology* N°7 111-130.
- Frost, Natasha 2006 *The punitive state. Crime, punishment and imprisonment across the United States* (New York: LFB Scholarly Publishing).
- Ganon, Gabriel 2008 “La macdonalización del sistema de justicia criminal: La aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio” en Bergalli, Roberto, Rivera Beiras, Iñaki and Bombini, Gabriel (eds.) *Violencia y sistema penal*, (Editores del Puerto: Buenos Aires).
- Garland, David 1996 “The Limits of the Sovereign State. Strategies of Crime Control in Contemporary Societies” en *British Journal of Sociology*, Vol. 36, N°4, 445-471.
- Garland, David 1999 “The commonplace and the catastrophic. Interpretations of crime in late modernity” en *Theoretical Criminology*, 3,3, pp. 353-364.

- Garland, David 2000 “The culture of high crime societies: some preconditions of recent ‘law and order’ policies” en *British Journal of Criminology* N° 40, 3, pp. 347-375.
- Garland, David 2004 “Beyond the culture of control” en *Critical Review of International Social and Political Philosophy* N°7, 2, pp. 160-189.
- Garland, David 2005 *La cultura del control. Delito y orden social en la modernidad tardía* (Barcelona: Gedisa).
- Garland, David 2007 “High crime societies and cultures of control” en *Kriminologisches Journal* N° 39, pp. 231-249.
- Garland, David 2010 *Peculiar institution. America’s death penalty in an age of abolition* (Cambridge: Belknap).
- Garland, David 2013 “Penalty and the penal state” en *Criminology*, 0, pp. 1-40.
- Gingold, Laura 1997 *Memoria, moral y derecho. El caso de Ingeniero Budge* (México: Flacso México).
- Gottshalk, Marie 2006 *The prison and the gallows. The politics of mass incarceration in America* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Greenberg, David y West, Valerie 2001 “State prison population and their growth, 1971-1991” en *Criminology* N° 29, 3, pp. 615-653.
- Gutiérrez, Mariano 2006 *La necesidad social de castigar* (Buenos Aires: Fabián Di Placido Editor).
- Gutiérrez, Mariano 2010a “Cambios reales y supuestos en el sistema penal. Las manifestaciones del giro punitivo” en *Delito y Sociedad*, 29, 53-78.
- Gutiérrez, Mariano 2010b “Punitivismo y actuarialismo en Argentina” en *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en www.pensamientopenal.com.ar
- Gutiérrez, Mariano (ed) 2011 “Trazos para delinear el “populismo punitivo” en el caso argentino” en Gutiérrez, Mariano (ed) *Populismo punitivo y justicia expresiva*, (Buenos Aires: Fabián di Placido Editor).
- Gutiérrez, Mariano (ed) 2012 *Lápices o Rejas. Discusiones para pensar la actualidad del derecho a la educación en contextos de encierro* (Buenos Aires: Editores del Puerto).

- Hall, Stuart 1979 *Drifting into a law and order society* (London: Cobden Trust).
- Hall, Stuart 1988 *The hard road to renewal: Thatcherism and the crises of the Left* (Verso: London).
- Iud, Alan y Hazan, Luciano 2009 *Informe de evaluación del proceso de fortalecimiento del sistema acusatorio en la Provincia de Buenos Aires*, (Buenos Aires: Centro de Estudios de Justicia de las Américas).
- Iglesias, Agustina 2013a "Violencia de género en América Latina" en *Delito y Sociedad*, 22, 35, 84-109.
- Iglesias, Agustina: 2013b *La trata de mujeres con fines de explotación sexual* (Buenos Aires: Didot).
- Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 2010 *Homicidios dolosos consumados en el 2010 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)
- Homicidios dolosos consumados en el 2012 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (Buenos Aires: s/d).
- Johnston, Gerry 2000 "Penal Policy Making: Elitist, Populist or Participatory" en *Punishment and Society* N° 2 (2), pp.161-180.
- Kessler, Gabriel 2010 "Entre el terrorismo de estado y la "inseguridad". Delito urbano y política en la transición democrática" en Gargarella, Roberto; Pecheny, Mario y Murillo, María Victoria (eds) *Discutir Alfonsín* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- Kessler, Gabriel and Grimson, Alejandro 2005 *On Argentina and the Southern Cone. Neoliberalism and national imaginations* (New York: Routledge).
- Kommer, Max 1994 "Punitiveness in Europe: A Comparison", en *European Journal of Criminal Policy and Research*, 2 (1); 29-43.
- Kommer, Max s/d "Punitiveness in Europe revisited", en *Criminology in Europe*, 3 (1): 8-12.
- Lacey, Nicola 2008 *The prisoners`dilema, Political economy and punishment in contemporary democracies*,(Cambridge: Cambridge University Press).

- Kostenwein, Ezequiel 2011 “De la prisión preventiva al campo del control del delito en la Provincia de Buenos Aires” en *Delito y Sociedad*, 32, pp. 89-123.
- Kostenwein, Ezequiel 2012 “La velocidad y las formas jurídicas: prisión preventiva en tiempos de fragancia” en *Revista Pensamiento Penal*, pp. 1-48.
- Kostenwein, Ezequiel 2015 “La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires a partir de la Ley 11922 (1998-2013)”. Tesis de Doctorado en Ciencias Sociales, Universidad Nacional de La Plata.
- Litvachky, Paula y Asprela, María Eva 2013 “El proceso de creación e implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en Argentina” en Diego Dysman e Ignacio Anitua (comp) *La tortura. Una práctica estructural del sistema penal, el delito más grave* (Buenos Aires: Ediciones Didot).
- Lynch, Mona 2009 *Sunbelt Justice: Arizona and the transformation of american punishment* (Stanford: Stanford University Press).
- Lynch, Mona 2011 “Mass incarceration, legal change and locale: understanding and remediating american penal overindulgence” en *Criminology and Public Policy*, 10, pp. 671-698.
- Matthews, Roger 2005 “The myth of punitiveness” en *Theoretical Criminology*, 9 175-201.
- Melossi, Dario 1992 *El estado del control social* (México: Siglo XXI).
- Melossi, Dario 2000 “Translating social control: reflections on the comparison of italian and north-american cultures concerning crime control” en S. Karstedt y K.D. Bussman (eds) *Social Dynamics of Crime and Control* (Oxford: Hart).
- Melossi, Dario 2001 “The cultural embeddedness of social control: Reflections on the comparison of italian and north-american cultures concerning punishment” en *Theoretical Criminology*, 4, pp. 403-424.
- Melossi, Dario 2011 “Neoliberalism “elective affinities”. Penalty, Political economy and international relations” en Melossi, Dario; Sozzo, Máximo and Sparks, Richard (eds.) *The travels of the criminal question: cultural embeddedness and diffusion* (Oxford: Hart).
- Melossi, Dario; Sozzo, Máximo and Sparks, Richard 2011 “Introduction. Criminal Questions: Cultural Embeddedness and Diffusion” en

- Melossi, Dario; Sozzo, Maximo and Sparks, Richard (eds.) *The travels of the criminal question: cultural embeddedness and diffusion* (Oxford: Hart).
- Miller, Luisa 2008 *The perils of federalism. Race, poverty and the politics of crime control* (New York: Oxford University Press).
- Mugnolo, Francisco M. 2005 “Violencia carcelaria en el ámbito federal” en *CELS: Colapso del Sistema Carcelario* (Buenos Aires: Siglo XXI/CELS).
- Museri, Anabella 2013 “El impacto del sistema de flagranza en las prácticas judiciales sobre el uso de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires”. Ponencia presentada en el Workshop Delito y Sociedad, Universidad Nacional del Litoral, 3-5 de diciembre.
- Nelken, David 2005 “When a society is non-punitive? The Italian case” en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.) *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives* (Collompton: Willian Publishing).
- Nelken, David 2010b “Denouncing the penal state” en *Criminal Justice and Criminology*, 10, 4, pp. 329-338.
- Nelken, David 2010b *Comparative criminal justice* (London: Sage).
- Nelken, David 2011 “The embededness of punishment” en Melossi, Dario; Sozzo, Maximo and Sparks, Richard (eds.) *The travels of the criminal question: cultural embeddedness and diffusion* (Oxford: Hart).
- Newburn, Tim 2010 “Diffusion, differentiation and resistance in comparative penalty” en *Criminal Justice and Criminology*, 10, 4, pp. 339-35.
- Newburn, Tim and Jones, Trevor: “Symbolic politics and penal populism”, en *Crime, Media, Culture*, 1,2005, 72-87.
- Newburn, Tim and Sparks, Richard 2004 “Criminal Justice and political cultures”, en Newburn, Tim and Sparks, Richard: (eds.) *Criminal justice and political cultures*, Willian, Devon.
- Novack, Bill s/d “The mith of the ‘weak’ American state” en *American Historical Review*, 113, pp. 752-772.
- Novaro, Marcos 2009 *Argentina en el fin de siglo* (Buenos Aires: Paidós).

- Novaro, Marcos 2010 *Historia de la Argentina. 1955-2010* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- O'Malley, Pat 1999 "Volatile and Contradictory Punishment" en *Theoretical Criminology*, N° 3, 2. 175-196.
- O'Malley, Pat 2000 "Risk Societies and the Government of Crime" en Mark Brown y John Pratt (eds.) *Dangerous Offenders. Punishment and Social Order* (Londres: Routledge).
- O'Malley, Pat 2004a "Penal policies and contemporary politics" en Sumner, Colin *The Blackwell Companion to Criminology* (Oxford: Blackwell).
- O'Malley, Pat 2004b "The globalization of risk? Distinguishing styles of neoliberal criminal justice in Australia and USA" en Newburn, Tim and Sparks, Richard (eds.) *Criminal justice and political cultures* (Devon: Willian Publishing).
- O'Malley, Pat 2006 *Neoliberalismo, riesgo y justicia penal* (Buenos Aires: Ad-Hoc).
- O'Malley, Pat 2012 "Prisons, neoliberalism and neoliberal states. Reading LoicWacquant and Prisons and Poverty", mimeo.
- O'Malley, Pat y Meyer, Jeffrey 2005 "Missing the punitive turn? Canadian criminal justice, "balance" and penal modernism" enn Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.) *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives* (Cullompton: Willian Publishing).
- Pavarini, Massimo: 2006 *Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad* (Buenos Aires: Ad-Hoc).
- Pease, Ken 1994 "Cross national imprisonment rates. Limitations of method and possible conclusions" en *British Journal of Criminology*, vol. 34, Special issue, pp. 116-130.
- Pita, María Victoria 2010 *Formas de vivir y formas de morir. El activismo contra la violencia policial* (Buenos Aires: CELS/Editores del Puerto).
- Pita, María Victoria 2011 "Violencia policial y demandas de justicia: algunas formas de protesta popular" en Gutiérrez, Mariano (ed) *Populismo punitivo y justicia expresiva* (Buenos Aires: Fabián di Placido Editor).
- Pratt, John 2005 "Elias, punishment and decivilization" en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison,

- Wayne (eds.) *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives* (Cullompton: Willian Publishing).
- Pratt, John 2007 *Penal populism* (Londres: Routledge).
- Pratt, John: "When penal populism stops", en *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 2008a, 48, Vo. 41, 3, 364-383.
- Pratt, John 2008b "Scandinavian exceptionalism in an era of penal excess. Part II" en *British Journal of Criminology*, 48, pp. 275-292.
- Pratt, John and Clark, Marie 2005 "Penal populism in New Zealand" en *Punishment and Society*, 7, pp. 303-322.
- Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.) 2005 *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives* (Cullompton: Willian Publishing, Cullompton).
- Procuración general de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: 2015 *Caracterización de los homicidios dolosos. Año 2014* (La Plata).
- Procuración Penitenciaria Federal 2002 *Informe Anual 2002* (Buenos Aires).
- Procuración Penitenciaria Federal 2005 *Informe Anual 2003-2005* (Buenos Aires).
- Procuración Penitenciaria Federal 2006 *Informe Anual 2006* (Buenos Aires).
- Procuración Penitenciaria Federal 2007 *Informe Anual 2007* (Buenos Aires).
- Procuración Penitenciaria Federal 2008 *Informe Anual 2008* (Buenos Aires).
- Procuración Penitenciaria Federal 2009 *Cuerpos castigados. Malos tratos físicos y torturas en cárceles federales* (Buenos Aires: Editores del Puerto).
- Procuración Penitenciaria Federal 2009 *Informe Anual 2009* (Buenos Aires).
- Procuración Penitenciaria Federal 2010 *Informe Anual 2010* (Buenos Aires).
- Procuración Penitenciaria Federal 2011 *Informe Anual 2011* (Buenos Aires).
- Procuración Penitenciaria Federal 2012 *Informe Anual 2012* (Buenos Aires).
- Rajuán, Cristian 2010 *Dinámica de las recientes reformas penales y populismo punitivo. Una aproximación a los procesos legislativos en las leyes bonaerenses 12405 y 13943*". Tesina del Master Internacional Sistema Penal y Problemas Sociales, Mar del Plata.
- Ranguigni, Victoria 2011 "Delito, inseguridad y redefinición de las relaciones de gobierno en la Argentina neoliberal", en Gutiérrez,

- Mariano (ed) *Populismo punitivo y justicia expresiva* (Buenos Aires: Fabián di Placido Editor).
- Roche, Sebastian 2007 "Criminal justice policy in France: Illusions of severity" en Tonry, Michael (ed.) *Crime, punishment and politics in comparative perspective*, Crime and Justice, Volume 36 (Chicago: The University of Chicago Press).
- Roberts, Julian V., Loretta Stalans, David Idermaur and Mike Hough 2003 *Penal populism and public opinion. Lessons from five countries* (Oxford: Oxford University Press).
- Ryan, Mike 1999 "Penal policy making towards the millennium: elites and populism, new labour and new criminology" en *International Journal of Sociology of Law*, 27, 1, 1-22.
- Ryan, Mike 2003 *Penal policy and political culture in England and Wales* (Winchester: Waterside Press).
- Ryan, Mike 2005 "Engaging with punitive attitudes towards crime and punishment" en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.) *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives* (Cullompton: Willian Publishing).
- Sasson, Theodore 2000 "William Horton's Long Shadow. Punitiveness and managerialism in the penal politics of Massachussets, 1988-1999" en Tim Hope y Richard Sparks (eds.) *Crime, Risk and Insecurity*, Routledge (Londres y New York).
- Savelsberg, Joachim 1994 "Knowledge, domination and criminal punishment" en *American Journal of Sociology*, 99, 4, pp. 911-943.
- Savelsberg, Joachim 1999 "Knowledge, domination and criminal punishment revisited. Incorporating state socialism" en *Punishment and Society*, 1, pp. 45-70.
- Savelsberg, Joachim 2002 "Cultures of Control in contemporary societies", en *Law and Social Inquiry*, 27, 3, pp. 685-710.
- Savelsberg, Joachim 2004 "Historical contingencies and institutional conditions of criminal punishment" en *Law and Social Inquiry*, 29, 2, pp. 373-401.
- Schillagi, Carolina 2006 "La *obsesión excluyente*: las movilizaciones sociales en torno a la cuestión de la (in)seguridad en Argentina durante el año 2004" en *Temas y Debates. Revista Universitaria de Ciencias Sociales* (Rosario: Universidad Nacional de Rosario).

- Schillagi, Carolina 2009 “La disputa de las víctimas. “Inseguridad”, reclamos al estado y actuación pública de organizaciones y familiares de víctimas de delitos en la Argentina (2004-2006)” en Delamata, G. (coord.) *Movilizaciones sociales ¿nuevas ciudadanía? Reclamos, derechos, Estado en Argentina, Bolivia, Brasil* (Buenos Aires: Biblos).
- Sheingold, Stuart 1991 *The politics of street crime: criminal process and cultural obsession* (Philadelphia: Temple University press).
- Simon, Jonathan 1997 “Governing Through Crime” en Lawrence Friedman (ed) *The Crime Conundrum. Essays on criminal justice* (Boulder: Westview Press).
- Simon, Jonhatan 2001 “ ‘Entitlement to Cruelty’. The End of Welfare and the Punitive Mentality in the United States” en Kevin Stenson y Robert P. Sullivan (ed) *Crime, Risk and Justice* (Devon: Willan Publishing).
- Simon, Jonathan y Feeley, Malcolm 2003 “The forms and limits of the new penology”, en Cohen, Stan y Bloomberg, Thoms (eds) *Punishment and social control*, (New York: Aldine de Gruyer).
- Simon, Jonathan 2007 *Governing through crime*, (New York: Oxford University Press).
- Snacken, Sonja 2010 “Resisting punitiveness in Europe?” en *Theoretical Criminology*, 14, 3, pp. 273, 292.
- Saín, Marcelo 2012a “Es la política, estúpido. El gobierno federal frente a la reforma policial en Argentina” en *COMUNES*, 1, pp. 35-64.
- Saín, Marcelo 2012b “Un paso adelante, dos pasos atrás. El kirchnerismo ante la cuestión policial” en *Delito y Sociedad*, 34, pp. 67-99.
- Sozzo, Máximo 2005 “Metamorfosis de los discursos y prácticas sobre la seguridad urbana en la Argentina” en Dammert, Lucía y Bayley, John (eds) *Reformas policiales en las Américas. Experiencias y desafíos* (México: Siglo XXI).
- Sozzo, Máximo 2007 “¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y ‘prisión-depósito’ en Argentina” en *URVIO Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana* N°1 (Quito: FLACSO Ecuador) pp. 88-116.
- Sozzo, Máximo 2008 *Inseguridad, prevención, policía* (Quito: Flacso Ecuador).

- Sozzo, Máximo 2009 “Populismo punitivo, proyecto normalizador y prisión depósito en Argentina” en *Revista Sistema Penal y Violencias* N°1, vol. 1.
- Sozzo, Máximo 2011a “Política penal, elites y expertos en la transición a la democracia en Argentina” en *Nova Criminis*, N° 2, pp. 147-193.
- Sozzo, Máximo 2011b “Transition to democracy and penal policy. The case of Argentina”. Straus Working Paper 03/11, School of Law, New York University.
- Sozzo, Máximo 2012 “Transformações Actuais das Estratégias de Control do Delito na Argentina” en Carlos Canedo y David S. Fonseca (org) *Ambivalencia, Contradicho e Volatilidade no Sistema Penal* (Belo Horizonte: Editora UFMG).
- Sozzo, Máximo 2013 “Transición a la democracia, política y castigo legal en Argentina” en Amaral Machado, Bruno *Justicia criminal e democracia* (Sao Paulo: Marcial Pons).
- Sozzo, Máximo 2014 “Delito común, inseguridad y respuestas estatales. Inercia e innovación durante la década kirchnerista a nivel nacional” en *Revista Cuestiones de Sociología* N° 10.
- Sozzo, Máximo 2015 “Populismo penal en Argentina: una historia en tres episodios”, mimeo.
- Sozzo, Máximo y Ghiberto, Luciana 2013 “Prisión y educación. Relaciones, tensiones y paradojas”. Ponencia presentada en el Workshop Delito y Sociedad, FCJS, UNL, Santa Fe.
- Sparks, Richard 2001 “Bringin`it all back home”: populism, media coverage and the dynamics of locality and globality in the politics of crime control” en Sullivan, Robert and Stenson, Kevin (eds) *Crime, risk and justice. The politics of crime control in liberal democracies* (Devon: Willian Publishing).
- Sparks, Richard 2003a “State punishment in advanced capitalist countries”, en Cohen, Stanley y Bloomberg, Thomas (eds) *Punishment and social control* (New York: Aldine de Gruyer).
- Sparks, Richard 2003b “States of insecurity: punishment, populism and contemporary political culture” en McConville, Sean (eds) *The use of punishment* (Devon: Willian Publishing).
- Sparks, Richard y Loader, Ian 2004 “For an historical sociology of crime control policy in England and Wales” en *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 7, 2, pp. 5-32.

- Svampa, Maristella 2005 *La sociedad excluyente. Argentina bajo el signo del neoliberalismo* (Buenos Aires: Taurus).
- Svampa, Maristella 2008a “The end of kirchnerism” en *New Left Review*, 53, pp. 79-96.
- Svampa, Maristella 2008b “L’ Argentine de Kirchner: de continuité e doublediscours” en Gaudrichard, F. *Le volcan latino-américain: Gauches, mouvements sociaux et neoliberalisme* (París : EditionsTextuel).
- Svampa, Maristella 2011 “Argentina, una década después. Del “que se vayan todos” a la exacerbación de lo nacional-popular” en *Nueva Sociedad*, 235, pp. 17-34.
- Svampa, Maristella 2013 “La década kirchnerista: populismo, clases medias y revolución pasiva” en *LASA Forum*, Volume XLIV, 2013, 4, 14-17.
- Tapia, Juan 2013 “Procedimiento penal de flagrancia. La introducción de las audiencias orales en la etapa de investigación” en *Revista Pensamiento Penal*, pp. 1-50.
- Toledo, Patsilí 2014 *Femicidio/Feminicidio* (Buenos Aires: Ediciones Didot).
- Tonry, Michael 2001 “Symbol, substance and severity in western penal policies” en *Punishment and Society*, 3, pp. 517-536.
- Tonry, Michael 2007 “Determinants of penal policy” en Tonry, Michael (ed.) *Crime, punishment and politics in comparative perspective*, Crime and Justice, Volume 36 (The University of Chicago Press).
- Tonry, Michael, Blumstein, Alfred y Van Ness, Asheley 2005 “Cross national measures of punitiveness” en Michael Tonry y David P. Farrington: *Crime and punishment in western countries* (Chicago: Chicago University Press)
- Van Swaaningen, Rene 2013 “Resisting the punitive turn. The case of the Netherlands” en Daems, Tom; Van Zyl Smit y Snacken, Sonja 2013 *European Penology?* (Oxford: Hart).
- Whitman, James Q. 2003 *Harsh Justice* (New York: Oxford University Press).
- Wilson, James y Kelling, George 2001 “Ventanas rotas. La policía y la seguridad en Isobarrios” en *Delito y Sociedad*, 10, pp. 15-16, 67-78.

- Young, Jock 2004 "Crime and the dialectics of inclusión/exclusion. Some comments on Yar and Penna" en *British Journal of Criminology*, pp. 550-561.
- Zedner, Lucia 2002 "Dangers of dystopias in penal theory" en *Oxford Journal of Legal Studies*, 22, 2, pp. 341-366.
- Zimring, Franklin 1996 "Populism, democratic government and the decline of expert authority: some reflections on 'Three strikes' in California" en *Pacific Law Journal*, 1996/1997 N° 28.
- Zimring, Franklin, Hawkins, Gordon and Kamin Sam 2001 *Punishment and Democracy- Three Strikes and You Are Out in California* (New York: Oxford University Press).
- Zimring, Franklin y Johnson, David T. 2006 "Public opinion and the governance of punishment in democratic political systems" en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* N° 605, pp. 265-280.
- Zysman Quirós, Diego 2014 "Democracia, castigo y populismo penal. Notas del caso argentino para una proyección latinoamericana", mimeo.
- Zysman Quirós, Diego 2015 "Democracy, punishment, global trends and transitional justice in Argentina". Trabajo presentado en la Tercera Conferencia Internacional Crime, Justice and Social Democracy, Queensland University of Technology, Brisbane, 9-10 de Julio.

