



SABER, arte y técnica

Minerva. Saber, arte y técnica

AÑO IV • VOL. 2 • DICIEMBRE 2020-JUNIO 2021

ISSN en línea 2545-6245

ISSN impreso 2591-3840

Un estudio

SOBRE EL PUNITIVISMO EN ARGENTINA.

Análisis de fuentes legislativas, penitenciarias y de sentencias condenatorias (2000-2016)*

DELFINA DE CESARE**

Facultad de Ciencias Sociales
y Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires, Argentina
delfius_dc@hotmail.com

FEDERICO EISENBERG***

Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires, Argentina
eisenbergfederico@gmail.com

ERIKA LAURA VERÓN****

Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires, Argentina
erikalveron@gmail.com

PABLO ZAPPULLA*****

Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires, Argentina
pablo.zappulla@gmail.com

RECIBIDO: 30 de marzo de 2020

ACEPTADO: 2 de noviembre de 2020

Resumen

El presente artículo surge a raíz de un proyecto de investigación (DeCyT) inscripto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, cuyo objeto consiste en el estudio sobre el punitivismo en la República Argentina durante el período comprendido entre los años 2000-2016. Esta investigación se abocó al análisis de fuentes legislativas, penitenciarias y de sentencias condenatorias, proponiéndose encontrar una explicación —a nivel cuantitativo y cualitativo— respecto de la causa de la inflación punitiva traducida en la sobrepoblación carcelaria en Argentina. Con ese objetivo, y para dar una mirada más acabada de los datos cotejados, se ha profundizado

el análisis —dentro de cada una de las tres fuentes centrales— planteando dos ejes en concreto: estupefacientes y género. Luego de recabar dicha información, se ha llevado a cabo un análisis comparativo de lo observado en ambas temáticas atravesadas desde la perspectiva de cada fuente trabajada, llegando de esta manera, a la conclusión final.

Palabras clave estupefacientes; género; punitivismo; sobrepoblación carcelaria

Positivism in Argentina. Analysis of Legislative, Penitentiary and Conviction Sentences Sources (2000–2016)

Abstract This article arises as a result of a research project (DeCyT) enrolled in the Faculty of Law of the University of Buenos Aires, whose purpose is to study punitivism in the Argentine Republic during the period comprised between 2000-2016. It is devoted to the analysis of legislative, judicial and prison sources, proposing to find an explanation —at a quantitative and qualitative level— to the cause of punitive inflation translated into the increase of incarceration rates in Argentina. With this objective, and to give a more complete look at the collated data, the analysis has been deepened —within each of the three central sources— taking into account two specific axes: drugs and gender. After collecting this information, a comparative analysis of what was observed in both areas has been carried out, thus reaching the final conclusion.

Keywords drugs; gender; prison overcrowding; punitiveness

1. Introducción La historia de los pensamientos criminológicos ha mostrado desde su aparición cómo la cárcel se transformó en un instrumento vital en el ejercicio del poder punitivo del Estado (Anitua, 2015). En ese sentido, el encarcelamiento de personas es un indicador ostensible del grado de expansión del sistema penal, aunque no el único. Los procesos de criminalización (Becker, 2009) se observan también en otros actores vinculados con la sanción y aplicación de leyes penales.

El crecimiento de la población carcelaria da cuenta de que la respuesta punitiva prevalece como la pretendida forma de resolución de los conflictos sociales. La cárcel se ha constituido entonces en el castigo por excelencia. Tales circunstancias se ven con claridad en la Argentina en la compulsa y análisis de los datos que surgen del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena¹ en el período que nos ocupa. Asimismo, fenómenos similares se advierten en la mayoría de los países de América Latina en el mismo período (Sozzo, 2016).

Es así que, durante los últimos años, han aparecido diferentes trabajos sobre el problema del llamado *giro punitivo* o *punitivismo penal*, dando lugar a una nutrida pero no acabada discusión acerca del alcance de este supuesto proceso de endurecimiento.

El análisis del ejercicio del poder punitivo en Argentina representa un problema complejo de abordar debido a la multiplicidad de componentes que de diferentes maneras lo definen. Mucho se ha escrito sobre justicia expresiva y populismo punitivo en la República Argentina (véase principalmente Sozzo, 2016; Gutiérrez, 2011) y, en particular, respecto de lo acontecido en

1. El Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) mide mediante un sistema de censo el total de la población detenida al 31 de diciembre de cada año, en cada establecimiento (todas las unidades de detención penal, dependientes del sistema federal y de los sistemas provinciales). La oficina central de cada servicio penitenciario o policía local recopila la información y se la envía a la Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

las últimas décadas del siglo XX. El presente trabajo se inscribe en esa discusión, focalizando en los datos registrados por diferentes agencias del Estado. En particular, aquí solo interesa indagar acerca de las posibles razones que produjeron el fuerte crecimiento en las tasas de encarcelamiento en los últimos años, en base a las fuentes consultadas. El presente trabajo se enmarca en una investigación más amplia –dirigida por Mariano Ciafardini y codirigida por Hernán Olaeta–, proyectada en el ámbito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires que contempla otras variables, tendiente a analizar aspectos vinculados con el funcionamiento del sistema de justicia penal en su conjunto.

Reflexionar sobre las circunstancias mencionadas requiere trazar ciertas definiciones respecto de los conceptos a los que nos referiremos. A los fines de este trabajo, como sostiene Sozzo (2016) retomando la idea de Christie (1982) quien define a la punitividad como “el nivel de dolor o sufrimiento producido por el sistema penal”, entenderemos que 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. De ahí que también deba ser analizado el grado de intensidad o severidad del sistema penal, es decir, las penas o medidas de control que producen un mayor nivel de sufrimiento o dolor humano.

Asimismo se ha definido este mismo concepto como el que permite englobar y puede dar una racionalidad general a un cúmulo de fenómenos que resultan en un aumento del quantum de la persecución penal, sobre todo cuando este se relaciona principalmente con una función retributiva de la pena y a representaciones y sentimientos colectivos de “crisis” en la seguridad personal que derivan en una necesidad de castigar (Gutiérrez, 2011). Las menciones vinculadas al “populismo punitivo” deberán entenderse, principalmente, como un fenómeno ligado al punitivismo, pero a su vez autónomo, que refiere a un tipo de manejo político de esas representaciones y sentimientos (Gutiérrez, 2011).

En ese sentido, partimos de la idea de que el crecimiento de la población carcelaria no se relaciona directamente con modificaciones legislativas, sino también con las formas y los criterios para la aplicación de la ley. Para poder corroborar esta hipótesis, llevamos a cabo esta investigación, que consistió en describir y analizar de qué modo estas tendencias punitivas se materializaron en la Argentina entre los años 2000 y 2016, en base a tres fuentes principales: los datos estadísticos producidos por el Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (SNEEP) que dieran cuenta de la evolución del encarcelamiento en el período mencionado, los proyectos de ley ingresados ante las comisiones de ambas Cámaras del Congreso Nacional y vinculados con la temática penal y un análisis cuantitativo de las sentencias condenatorias que representaran un aumento de la respuesta punitiva por parte del Poder Judicial.

Para profundizar la mirada sobre este fenómeno punitivo, medido a partir de las fuentes referidas, se analizaron en particular tres cuestiones transversales que creemos han tenido un protagonismo especial en el período y que también servirán como base para futuros análisis: la cuestión vinculada al género, la infracción a la ley de estupefacientes y la ejecución de la pena.

El presente trabajo presentará las tres fuentes con las que trabajamos de manera cuantitativa y, en cada una de ellas, se verá en particular de qué manera impactaron los temas expuestos en el párrafo precedente para abordar la cuestión relativa a en qué medida estos factores respondieron de una manera más o menos punitiva.

2. Desarrollo

2.1 FUENTES CARCELARIAS

Se mostrarán de forma preliminar algunos datos de las fuentes carcelarias en torno a los dos factores que mencionamos de manera introductoria.

2.1.1 Género

El protagonismo que ha constituido la cuestión de género en el sistema penal puede ser abordado tanto a partir de la presencia de la mujer como víctima como también en su carácter de imputada en la comisión de delitos. Entendemos que la dimensión más trascendente a la hora de analizar esta cuestión tiene que ver con la visibilización de las mujeres como víctimas de diferentes tipos de violencias, muchas de las cuales pueden encuadrarse en figuras delictivas. No obstante, advertimos que, al menos por el momento, se impone la dificultad de captar estadísticamente con el grado de precisión que esa tarea conlleva tales situaciones. En efecto, esta imposibilidad nos lleva a preguntarnos, con la salvedad de que este trabajo no pretende un análisis exhaustivo sobre la temática en particular: ¿lo que no se nombra existe?

Abierto este interrogante, nos abocaremos al análisis de una serie de variables que el Sistema Nacional de Estadística Penitenciaria sí incluye: la cantidad de mujeres en prisión y su situación legal durante el período investigado. Tales variables nos permitieron aproximarnos a una caracterización de cierto perfil de mujeres que se encuentran privadas de su libertad, tanto en relación con datos sociodemográficos que surgen del sistema estadístico como con su situación judicial. Más específicamente, nos abocamos a la búsqueda de aquellas variables vinculadas con el crecimiento de la población de mujeres privadas de libertad durante el período estudiado, la nacionalidad y edad, la jurisdicción en la que se encuentran detenidas, su situación legal en relación con la de los varones, el tipo de delito y la duración de la condena por el que se encuentran privadas de libertad.

Del análisis de los datos que surgen del SNEEP durante el período investigado, se observa un crecimiento marcado de personas privadas de libertad a nivel país. En efecto, durante el período en cuestión, la cantidad de mujeres detenidas aumentó un 32,55%, mientras que la de varones lo hizo en un 71,52%. El número total osciló entre 2172 mujeres detenidas en el año 2005 a 3184 en el año 2016; en tanto la cantidad de varones aumentó de 42.567 en 2002 a 73.014 en 2016.

Otra de las variables analizadas tiene que ver con la nacionalidad de las mujeres que se encuentran detenidas en la Argentina. Si bien una amplia mayoría de las personas privadas de libertad en las cárceles de nuestro país son argentinas, la proporción de población encarcelada de otras nacionalidades es mayor en el caso de las mujeres. Mientras que el porcentaje de mujeres argentinas privadas de libertad se acerca al 80% (la cifra mínima se presenta en 2005 con el 79,92% y la máxima en 2002 con un 89,18%), entre los varones este porcentaje supera ampliamente el 90% (se registra un 94,38% en 2016 y un 95,93% en 2004). Si bien no resulta objeto de este trabajo, preliminarmente puede pensarse que tales circunstancias tengan relación con los datos relativos al tipo de delito por el que las mujeres se encuentran detenidas mayoritariamente, es decir, por la infracción a la Ley de Estupefacientes 23.737.

En cuanto a la edad de las mujeres privadas de libertad en Argentina, es posible advertir que al menos un tercio de ellas se ubica en la franja etaria que va desde los 25 a los 34 años y un

25% oscila entre los 35 y los 44. En tal sentido, es posible sostener que más de la mitad de la población femenina tiene entre 25 y 44 años. En el caso de las mujeres que tienen entre 21 y 24 años, la tendencia tiende a la baja (en 2002 era el 17% y en 2016 representaban el 12%). Sin embargo, entre las que tienen entre 45 y 54 aparece una tendencia a la suba que revierte las cifras: desde el 12% en 2002 hasta el 17% en 2016.

En el caso de los hombres, la tendencia es notablemente diferente: aquellos que tienen entre 25 y 34 años representan el 40% de la población. La franja masculina de 21 a 24 años y de 35 a 44 años osciló entre un 15 y un 20%. En este grupo, se encontró también una tendencia que se invierte: los varones de 35 a 44 años que representaban en 2002 el 17% de la población masculina privada de libertad, en 2016 pasaron a representar el 23% y aquellos que tenían entre 21 y 24 años que en 2002 eran el 24% pasaron a ser en 2016 el 18%.

Por otra parte, es posible observar que desde 2002 hasta 2006 una mayor cantidad de mujeres se encontraba bajo jurisdicción federal (fluctuando entre 30,71% y 47,19% del total), mientras que a partir de lo que podría denominarse un segundo tramo (es decir, desde 2007 hasta el final del período investigado) esta tendencia se vio modificada, comenzando a ubicar la mayor proporción de mujeres detenidas bajo la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires (oscilando entre el 29,78% y el 41,44% del total de detenidas). Cabe consignar que esto coincide con la adhesión por parte de la Provincia de Buenos Aires a la Ley nacional 26.052 a través de la Ley provincial 13.392, mediante la cual asumió su competencia respecto de los delitos vinculados al llamado “narcomenudeo”² previstos y penados en la Ley de Estupefacientes 23.737 y respecto a la cual más adelante se hará especial referencia.

En otro orden de ideas, resulta sumamente interesante que la variable vinculada con la relación entre personas procesadas y posteriormente condenadas es especialmente desfavorable en el caso de mujeres comparada con la situación de varones. En efecto, tal como se observa en el Gráfico 1, el porcentaje de mujeres sin condena superó en todos los períodos anuales el 60% (exceptuando el año 2016 que se arribó a un 59,4% de procesadas), mientras que el de los varones no alcanzó en ningún momento del período bajo investigación dichos valores. En efecto, en lo que respecta a esta misma variable en el caso de varones, como se muestra en el Gráfico 2, hubo una clara disminución de hombres sin condena a partir del año 2010: desde el 51,9% hasta el 47,2% en el año 2016. Entre 2010-2015 se equipararon los valores en lo que respecta a la población masculina hasta 2016, cuando la cantidad de procesados disminuyó y aumentó la de condenados. No obstante, en el caso de mujeres, la situación siempre se mantuvo con mayor cantidad de procesadas que de condenadas. Aunque se observa una leve mejoría hacia el año 2016 (un 59,4% de mujeres procesadas y un 39,8% de condenadas) respecto de 2002 (en que se cuenta un 64,2% de procesadas y un 34,3% de condenadas), la variable estudiada no debe dejarse de lado en el análisis que nos ocupa y, a nuestro modo de ver, resulta sumamente preocupante.

2. “Narcomenudeo” refiere a cualquier conducta de comercio, entrega, suministro o facilitación de sustancias estupefacientes –ya sea en forma onerosa o gratuita– y a su tenencia con el fin de comercialización, siempre y cuando estas acciones se encuentren dirigidas al consumidor final de la droga ilícita.



Gráfico 1. Porcentaje de mujeres privadas de libertad en Argentina, según su situación legal (condenadas o procesadas). Años 2002-2016. Fuente: SNEEP (2002-2016).

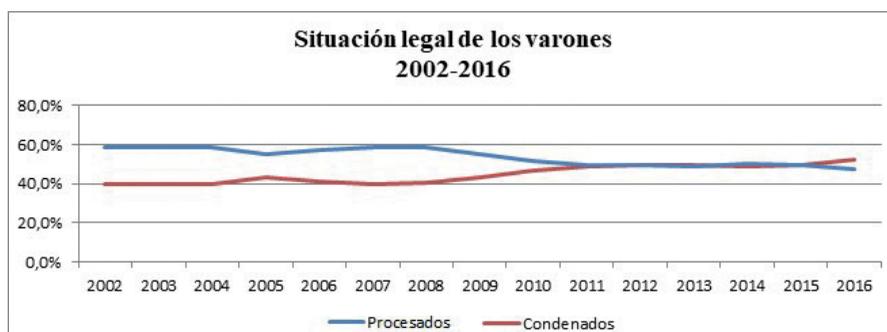


Gráfico 2. Porcentaje de varones privados de libertad en Argentina, según su situación legal (condenados o procesados). Años 2002-2016. Fuente: SNEEP (2002-2016).

La situación se agrava en el caso de mujeres extranjeras, ya que entre los años 2002 y 2016 nos encontramos con que esa población fluctuó entre 247 y 523 personas. La cantidad de procesadas varió a lo largo de este período entre 119 y 328 y la de las condenadas entre 112 y 223. El porcentaje de mujeres extranjeras procesadas supera el 57% en todo el período analizado y culmina rebasando el 70% (con excepción de lo que sucede en el año 2003, cuando el porcentaje de procesadas se ubica por única vez por debajo del de las condenadas).

En lo que respecta al tipo de delito por el cual la población femenina está detenida, cabe destacar que la mayor parte se encuentra encarcelada por delitos no violentos, de microtráfico o transporte de drogas (OEA, s.f.). Hacia el año 2004, se contabilizó un total de 819 mujeres privadas de libertad por delitos vinculados con la infracción a la Ley 23.737 y se alcanzó un máximo de 1319 en el año 2007. A partir de aquí comenzó a descender hasta 2010 y luego, en el año 2011, volvió a crecer (ascendiendo a 1266), llegando entonces a valores similares a los de 2008 (1283 mujeres). A partir de allí, decreció muy levemente hasta 2016.

Mientras que el delito referido es el que se imputa con mayor frecuencia en la población femenina, en la masculina este lugar lo ocupa el robo y su tentativa con 30.932 casos (la infracción a la Ley 23.737 figura en tercer lugar con 9004 registros). En los varones, los homicidios dolosos aparecen en segundo lugar (9941 casos), mientras que en las mujeres los delitos contra la propiedad se ubican en segundo lugar (451 detenidas); encontrando recién en un tercer momento a los homicidios dolosos (410 mujeres).

Por último, al analizar los datos vinculados a la duración de las condenas en el caso de las mujeres privadas de libertad, advertimos que, durante todo el período estudiado, la mayor cantidad de casos se ubica en la franja que va de los 3 a los 6 años (siempre más del 45% en el caso de las mujeres y a partir del 30% en el de los varones). Le siguen en porcentaje, también en ambos casos, las condenas que van de 6 a los 9 años (16% para la población femenina y 19% para la masculina).

2.1.2 Estupefacientes

En cuanto al análisis relativo a las variables vinculadas a los delitos relacionados con la Ley de Estupefacientes, a continuación se analizarán especialmente algunos como la edad y la condición de género. Antes de empezar, debe destacarse que a partir del año 2015 por primera vez las estadísticas incluyen en sus registros a las personas trans.

La población vinculada con este tipo de delitos, en su amplia mayoría, es de personas de entre 18 y 44 años de edad, que representan poco menos del 80% del total de personas detenidas por violación a la Ley de Estupefacientes. Dentro de ese grupo, las personas de 25 a 44 años ocupan la mayor parte de la población encarcelada por este delito. La franja que le sigue en edad, de 45 a 64 años, da cuenta de alrededor de una quinta parte del total de población privada de libertad bajo examen. Por el contrario, los extremos de estas franjas (menores de 18 y de 65 años o más) no representan una parte significativa del total de población, en promedio ocupan menos del 1% del total.

Gran parte de la población referida es de sexo masculino. Siguiendo prácticamente la misma tendencia que la población general, la cantidad de varones encarcelados por infracción a la Ley 23.737 ha crecido de manera constante desde 2005 hasta 2016. No obstante, entre 2011 y 2012, se registra un descenso que no se repite en la curva general de varones encarcelados. A su vez, las mujeres representan en promedio un 20% del total de personas en prisión por estos delitos. Más allá de que la mayor cantidad de personas detenidas por la Ley de Estupefacientes son hombres, esta ley ocupa un lugar muy importante en la población de mujeres encarceladas. Mientras que el porcentaje de mujeres tras las rejas por infracción a la Ley 23.737 nunca ha disminuido del 33% sobre el total de mujeres presas, llegando a picos de 51% (año 2005), el porcentaje de los varones privados de su libertad por el mismo delito nunca ha superado el 12% del total de población masculina (año 2016). Por otra parte, es destacable que en 2015 y 2016 se registraron 11 y 31 personas trans presas por estos delitos, respectivamente. Se trata de porcentajes relativamente altos para la población trans encarcelada por violación a la Ley de Estupefacientes (33% en 2015 y 49% en 2016). En relación con este crecimiento, si bien puede pensarse que han aumentado las detenciones con motivo de las infracciones a la mencionada ley también es posible que dicho incremento se explique por un cambio en la forma de registrar y publicar la información por parte de los sistemas penitenciarios, que impacta en una opción de género que antes se encontraba invisibilizada en las estadísticas.

En cuanto a la variable relativa a la nacionalidad, alrededor del 80% son personas argentinas. La proporción de argentinos y argentinas encarcelados por delitos relacionados con la Ley de Estupefacientes descendió levemente entre 2003 y 2006, llegando al mínimo porcentaje registrado en el período (71%), y luego continuó aumentando. En el último año del período analizado, este aumento se aceleró, pasando del 82% en 2015 al 85,7% en 2016, el valor más alto registrado de los últimos 15 años. En relación con las otras nacionalidades registradas, en su mayoría corresponden a personas provenientes de Bolivia, Paraguay y Perú. La proporción de extranjeros privados de libertad por Ley 23.737 nacidos en esos países ha oscilado entre el 50% (en el inicio del período) y el 78% en 2016. En los últimos cuatro años, se ha acelerado el aumento porcentual de personas de estas nacionalidades sobre el total de extranjeros detenidos por la Ley de Estupefacientes, al mismo tiempo que se redujo la proporción de personas de países como Uruguay y Colombia.

En su mayor parte se trata de personas sin condena firme. El porcentaje de condenados sobre el total de privados de libertad por infracción a la Ley 23.737 representó alrededor de un 45% entre 2002 y 2005, luego se redujo y se mantuvo entre 30% y 35% entre 2006 y 2014, para crecer nuevamente a partir de 2015.

3. Se denomina “inflación penal” al aumento de producción de leyes penales, ya sea creando nuevos tipos penales, incluso nuevos bienes jurídicos, o introduciendo modificaciones que signifiquen mayor monto de pena o mayores restricciones a la obtención de la libertad ambulatoria en el proceso de agotamiento de la pena, por ejemplo.

4. “El actual código penal data de 1921. Su aprobación vino a cumplir con la disposición constitucional que exige un compendio de leyes penales que no sea mero aglutinamiento, sino un cuerpo sistemático, unificado y coherente. A casi cien años de su sanción, nos encontramos con un código que ha sido objeto de cerca de 1000 reformas y enmiendas, al que complementan 337 leyes y decretos diversos con disposiciones de carácter penal. Como resultado de ello, tenemos una legislación penal llena de contradicciones y errores técnicos que conspiran contra una política criminal democrática”. Ver comunicado de prensa del INECIP (21 de marzo del 2014). “Código Penal: la importancia de reencauzar el debate”. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales. Disponible en: <https://inecip.org/prensa/comunicados/codigo-penal-la-importancia-de-reencauzar-el-debate/>

2.2 FUENTES LEGISLATIVAS

Al abocarnos al análisis de las fuentes legislativas, indudablemente debemos poner el foco en las reformas de leyes penales que se sucedieron a lo largo del período investigado. Aunque parte de la hipótesis de la investigación principal vinculaba la “inflación penal”³ legislativa como principal causa del crecimiento penitenciario, luego de observar algunas variables, hemos comprendido que dicha hipótesis no respondía ni se traducía necesariamente en un aumento del quantum punitivo. Cuanto menos, no lo hacía de manera exclusiva, sino que otras variables debían ser tenidas en cuenta para el análisis.

Las particularidades de nuestro sistema jurídico⁴ que se hacen notar si uno se detiene a analizar la diversidad y cantidad de instrumentos que lo componen, tales como códigos de fondo, procesales, leyes especiales, decretos y resoluciones ministeriales que, en materia penal, complementan e integran vacíos legales y/o colaboran en la reglamentación de una ley, no solo complejizan el análisis que nos ocupa, sino que a su vez –inexorablemente– redundan en implementaciones poco efectivas e ineficaces de las disposiciones, situación que debe también ser tenida en cuenta.

Una ley es el producto de una puja de intereses sociales y políticos, lo que se desprende de la mismísima forma republicana de gobierno. La ley penal no deja de ser un claro reflejo de esto, en un país donde hace tiempo, y particularmente en el período investigado, convivimos con constantes crisis de índole económica, social y de representatividad. Antes de adentrarnos en el análisis cuantitativo y cualitativo de la normativa, es preciso señalar que las características propias de la fuente que se analiza en este apartado, imponen realizar y complementar el marco teórico descripto al comienzo. Algunos autores han identificado el período investigado como marcado por un populismo penal “desde abajo” (Pratt, 2007; Sozzo, 2016) en contraposición con el populismo penal “desde arriba” con el que se podría relacionar el período inmediatamente anterior al que analizamos. Es decir, un momento que se ha caracterizado por una forma populista de elaboración de políticas criminales “a pedido del público” que se dirige hacia un incremento

5. Las denominadas “Leyes Blumberg” son la Ley 25.886, que modificó la regulación de la tenencia y portación de armas de fuego, incrementando el monto de las penas y tipificando nuevos delitos. La Ley 25.891, que creó el Registro Público Nacional de Usuarios y Clientes de Servicios de Comunicaciones Móviles. La Ley 25.892, que restringe el beneficio de la libertad condicional para condenados por delitos graves (prisión perpetua), modificó los artículos 13, 14 y 15 del Código Penal. La Ley 25.893, que incrementó la pena a prisión perpetua para quienes cometan violación seguida de muerte de la víctima (modificó el artículo 124 del Código Penal).

6. Para profundizar en el tema, puede consultarse específicamente el artículo “Trazos para delinear el ‘Populismo punitivo’ en el caso argentino” de Mariano Gutiérrez (2011) dentro del apartado Políticos, público y políticas públicas (criminales).

de la punitividad a través de un esquema en el que la víctima cobra especial relevancia. Esta movilización colectiva apela fuertemente al despliegue de emociones y sentimientos de carácter negativo con respecto al delito y al delincuente —odio, indignación, miedo— entre los ciudadanos, pero también en torno a la creación de un “nosotros”, los ciudadanos “honestos” que siempre podemos devenir víctimas del delito (Sozzo, 2016).

Las denominadas “Leyes Blumberg” suelen ser asociadas a este fenómeno. Esta denominación surge en relación con un paquete de leyes sancionadas en el año 2004,⁵ fruto del reclamo público de justicia por parte de Juan Carlos Blumberg, por el asesinato de su hijo Axel tras haber sido secuestrado. Este reclamo social se canalizó de diversas maneras, pero particularmente a través de marchas multitudinarias, la creación de la Fundación Axel Blumberg, por la vida de nuestros hijos y la repercusión mediática que esto conllevó.

Entendemos que este fenómeno deja de apreciarse como meramente vinculado a lo social si se tiene en consideración que la ley penal funciona como “moneda de cambio” y negociación entre oficialismo y oposición, no solamente en materia de actividad legislativa, sino también desde el Poder Ejecutivo (Gutiérrez, 2011).⁶

Respecto del caso Blumberg, Sozzo sostiene que dicho fenómeno “generó un fuerte impacto político” (2016: 198). Esto se tradujo en el compromiso político de los principales partidos políticos para atender las demandas urgentes de severidad penal y policial que exigía la ciudadanía, lo cual no solo fue así desde el Poder Ejecutivo sino también desde el Legislativo, tanto a nivel nacional como provincial (Sozzo, 2016). En este sentido, el mismo autor también señala que ya desde fines de los años 1990 —en la primera ola de populismo penal— el medio por excelencia para responder a estos pedidos del público fue la creación de leyes penales (Sozzo, 2015). Lo mismo ocurrió a raíz del caso Blumberg desde el año 2004, tras la avanzada legislativa a favor del aumento de punitividad ya enunciada anteriormente. Esto bien lo describe Sozzo cuando retoma lo explicado por Van den Dooren y Calzado “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” (2016: 199).

Desde la perspectiva metodológica, como se adelantó, es preciso decir que el estudio de los proyectos de leyes presentados y sancionados en el período elegido tiene una parte eminentemente cuantitativa que da cuenta de algunos números generales; y otra de índole cualitativa, respecto de la que se ha profundizado particularmente y estudiado con mayor detenimiento en el marco de la investigación principal a la que se refirió al comienzo. De los números generales obtenidos, hemos seleccionado algunas de las normas sancionadas para así poder efectuar un análisis cualitativo sobre estas. La selección de esas leyes, sobre cuyo contenido nos detendremos más adelante, se debió a que, según nuestro parecer, eran las que representaban un aumento de la punitividad: ya sea en términos de incremento del monto de las penas, nueva tipificación de delitos o bien mayores restricciones en el régimen de ejecución de la pena de prisión.

Aclarada esta cuestión, proporcionaremos brevemente algunas cifras respecto de la cantidad de proyectos de ley ingresados y sancionados por ambas cámaras legislativas.

En primer lugar, fue necesario recurrir al registro de datos que ofrece el Congreso de la Nación con el propósito de conocer el número de proyectos de ley ingresados tanto a la Comisión de

Legislación Penal (Cámara de Diputados) como a la de Justicia y Asuntos Penales (Cámara de Senadores) durante el período que va de 2000 a 2016.

Debe señalarse que, de la base de datos consultada, únicamente fue posible obtener información vinculada a los proyectos ingresados en las comisiones (tanto de Diputados como de Senadores) por lo que las leyes sancionadas a las que se referirá el presente trabajo se relacionan con los proyectos ingresados en ambas comisiones. Esta aclaración deviene relevante si se tiene en consideración que, en caso de haber existido proyectos ingresados a las respectivas cámaras, pero no a las comisiones seleccionadas, estos no se tienen en cuenta en el análisis en cuestión. No obstante, y a fin de minimizar potenciales errores, también fueron consultadas de la web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de Infoleg, todas las reformas al Código Penal producidas durante el período objeto de investigación, así como las leyes de relevancia en la materia.

Previo a adentrarnos en la cuestión traída a estudio, resulta relevante recordar que, según nuestra Carta Magna, el procedimiento de sanción de una ley nacional consiste en un trámite legislativo ante las dos cámaras del Congreso de la Nación que puede iniciarse ante cualquiera de estas. Si en la cámara de origen, el proyecto de ley presentado fuera sancionado, esta lo enviará a la cámara legislativa revisora para que lo acepte con o sin modificaciones y en caso de introducir modificaciones, debe remitirlo nuevamente a la cámara de origen para que esta lo confirme y así poder finalmente ser sancionado; o lo rechace. Luego, es el Poder Ejecutivo el que tiene la facultad de promulgar o vetar la ley.

De los datos cotejados, se pudo recabar lo siguiente: en la Comisión de Legislación Penal (Diputados) en el período señalado ingresaron un total de 4223 proyectos, mientras que en la Comisión de Justicia y Asuntos Penales (Senadores) en el mismo período ingresaron un total de 2356.

Posteriormente, se procedió a analizar cuáles de los proyectos referidos habían obtenido sanción definitiva de ambas Cámaras para convertirse en ley. En consecuencia, hemos observado que de los 4223 ingresados en la Comisión de Legislación Penal solo 74 habían sido sancionados; mientras que en la Comisión de Justicia y Asuntos Penales de los 2356 ingresados, se sancionaron 113 proyectos.

Es relevante efectuar un breve comentario respecto de las cifras recién enunciadas: al ser producto del contenido arrojado por la fuente oficial de datos del Congreso de la Nación, hemos de notar con atención que existen ciertos períodos de los cuales no se brinda información pública. En ese sentido, hemos constatado que no se evidencian proyectos de ley ingresados en el año 2000 y pertenecientes al año 2001 se muestra solo uno. Esta circunstancia permite advertir la precariedad del registro legislativo del Congreso Nacional.

Luego de realizado el anterior conteo y con el fin de conocer qué cantidad de proyectos presentados efectivamente habían sido convertidos en ley, hemos podido alcanzar una cantidad determinada de proyectos ingresados y sancionados en función de dos variables: primero, según la cámara en que ingresaron y fueron sancionados; y segundo, por cada año en particular conforme al período anteriormente mencionado.⁷

Otro aspecto relevante para destacar es que la mayoría de los proyectos de ley tratados en materia penal no se compone de un gran número de modificaciones a la ley sustantiva que se

7. En el formato completo de nuestro trabajo de investigación, esta información se ve reflejada con mayor profundidad y detalle, descripción que en el presente artículo nos resulta imposible de realizar por cuestiones obvias de extensión.

8. Las modificaciones al Código Penal durante el período 2000-2016 han sido descritas una a una en el trabajo final de esta investigación. De hecho, de aquella cantidad de leyes penales solamente hemos seleccionado 18 conforme a los criterios de aumento de la punitividad, que también han sido desarrolladas individualmente en el mismo trabajo. Por cuestiones de economía del lenguaje y de extensión del presente artículo, hemos de mencionar solo algunas: Ley 25.601 sobre modificación de los delitos contra la vida. Incorporación del inciso 8° al artículo 80: “8°. A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición”; Ley 25.602 sobre modificación del art. 174 del Código Penal (Leyes Blumberg); Ley 25.892 sobre modificación de los arts. 13, 14 y 15 (libertad condicional) del Código Penal (otra ley ligada al caso Blumberg); Ley 25.893 (también referida a la ola de Leyes Blumberg) sobre prisión perpetua para cuando de los delitos contra la integridad sexual (arts. 119 y 120) surge la muerte de la persona ofendida; Ley 25.928 sobre modificación del artículo 55 del Código Penal (concurso de delitos); Ley 26.472 sobre ejecución de la pena privativa de la libertad que modifica los arts. 32 (prisión domiciliaria), 35 (prisión discontinua y semidetención) de la Ley 24.660, el art. 10 Código Penal y 502 del Código Procesal Penal de la Nación; Ley 26.052 modificatoria de la ley de estupefacientes; Ley 26.388 que creó la figura de pornografía infantil; Ley 26.705 sobre restricciones para el cómputo del plazo de la prescripción en los delitos sexuales; Ley 26.738 que deroga la figura de avenimiento para todos los delitos sexuales; Ley 26.791 sobre modificaciones. Agravantes de homicidio: por el vínculo, figura de femicidio y el homicidio por placer, codicia, odio racial, religioso, orientación sexual, de género; entre otras.

traduzcan necesariamente en mayor severidad penal. Es decir, en realidad, la mayor parte de leyes se refieren a cuestiones vinculadas con la organización judicial, la administración de la ley penal, la ratificación de disposiciones normativas internacionales y algunas a cláusulas penales ubicadas en leyes especiales.

No obstante, es menester destacar que si bien no se observó un número elevado de leyes –tanto de fondo como de forma– que hayan representado un aumento del quantum punitivo, determinadas reformas en particular precisan ser analizadas detenidamente porque resultan especialmente relevantes en la cuestión que aquí nos ocupa. Esto es, por estar íntimamente vinculadas con cuestiones que tienen un impacto especialmente relevante en la tasa de encarcelamiento y la población carcelaria y que, adelantamos, representan un endurecimiento del sistema penal. En este punto y antes de continuar con el análisis, cabe aclarar que, cuando nos referimos a leyes de fondo, queremos señalar a las leyes que regulan aspectos sustantivos del Código Penal. En contraposición a estas, hablamos de leyes de forma cuando hacemos alusión a normas que regulan materia procesal, por ejemplo, los códigos procesales.

Como dijimos, decidimos dedicarnos a estudiar las reformas a la ley penal sustantiva de manera autónoma. Para llevar a cabo dicha tarea, recurrimos a los datos oficiales proporcionados por la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Infoleg, de la cual pudimos obtener que el Código Penal ha sido intervenido en 71 oportunidades –en el lapso que va del año 2000 a 2016– mediante leyes, decretos o resoluciones ministeriales. Algunas de estas modificaciones han importado un verdadero impacto para el sistema normativo, por el contrario, otras solo han incentivado a la antes nombrada “inflación penal”.⁸

Tal como se adelantó en la introducción de este artículo, hemos seleccionado las temáticas sobre ley de estupefacientes y de género por su trascendencia a nivel social, político, cultural y jurídico con el propósito de –una vez analizados estos ejes dentro de cada una de las tres fuentes que componen esta investigación– lograr un trabajo comparativo más profundo.

2.2.1 Género

En la misma línea de análisis, hemos escogido dos leyes en materia de género que según el reiterado criterio de aumento del castigo –ya sea por mayor tiempo de detención o mayores restricciones a la obtención de la libertad ambulatoria–, refieren a un acrecentamiento del punitivismo en la República Argentina. Es de notar que la cuestión de género ha devenido también en un tema esencial de la agenda política, por su fuerte penetración en todas las capas de la sociedad y por lo cual ha abierto el camino al planteo de cambios a nivel estructural y cultural.

Uno de los casos importante fue la Ley 26.791, más conocida como la ley de “femicidio” (2012): una trascendental incorporación al código de fondo. Se trata de dos agravantes que estipulan la prisión o reclusión perpetua introducidas en el art. 80: el inciso 11° (homicidio agravado por el vínculo) prevé en primer lugar, la agravante para el que matare a su ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia. En este punto, cabe aclarar que este inciso también comprende al que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de

género, y establece que también deberá considerarse homicidio agravado.⁹ Seguido se enuncia el inciso 12° para el que matare con motivo de odio de género, orientación sexual o identidad de género o su expresión.

Al hablar nuestro Código de “prisión o reclusión perpetua”, se expresa el mayor castigo que puede padecer una persona bajo las reglas de nuestro sistema penal. Es decir, con la Ley 26.791 nos encontramos frente a un incremento en la punitividad taxativo y que no admite atenuantes. De esta manera, podemos sostener que esta norma configuró un caso de punitivismo directo, en el sentido que hemos venido utilizando este concepto en el presente artículo.

Si nos referimos concretamente a mayores restricciones en el acceso de beneficios que rigen la concesión de la libertad para el proceso de agotamiento de la pena en nuestro sistema, es imprescindible mencionar la Ley 27.375 que modificó, una vez más,¹⁰ el régimen de ejecución penal previsto en la Ley 24.660. Pero para el análisis que este apartado comprende, prestaremos especial atención a las restricciones que esta norma estipula respecto de ciertos delitos cometidos contra las mujeres. Tal como recién lo anticipamos, si bien la Ley 27.375 introduce varias reformas al régimen de progresividad de la pena privativa de la libertad, también modifica el art. 14 del Código Penal, denegando la libertad condicional a reincidentes por los delitos de, por un lado, los homicidios agravados previstos en el artículo 80 –en este punto nos interesa resaltar los incisos 11° y 12° que se refieren a la cuestión de género–, y, por el otro, a quienes reincidan en la comisión de delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal. En este sentido, Alderete Lobo (2017) explica que esta reforma ha constituido el final del régimen de progresividad¹¹ de la pena, aunque esta reforma continúe utilizando la terminología del sistema progresivo en pos de garantizar la reinserción social de las personas condenadas:

No cabe duda alguna que la regulación de la reforma presenta una autocontradicción insalvable. Si se sostiene un régimen con características “progresivas” la imposibilidad de reintegro mediante un sistema de liberación anticipada resulta conceptualmente contraria a esa idea. Entonces solo nos quedan dos caminos: o bien, el legislador quiso abandonar el sistema progresivo (cosa que no parece posible dada la cantidad de veces que la ley –y los ideólogos de la reforma– insisten con su vigencia), o bien no comprendió en absoluto las implicancias que tiene la consagración de estos regímenes y abortó irresponsablemente su característica central, generando una legislación irrazonable y contradictoria de imposible comprensión para el intérprete y, en consecuencia, inaplicable.

En el mismo sentido, es también oportuna la reflexión de García Basalo (en Alderete Lobo, 2017: 14), quien aclara que un sistema de progresividad de la pena que carezca de beneficios como la libertad condicional o similar dejaría de ser un régimen progresivo concebido como tal:

Si falta alguna de estas notas no hay régimen progresivo; podrá ser algo aproximado, pero no igual. La tercera nota supone el egreso del condenado por medio de la libertad condicional u otro método transinstitucional similar. La libertad condicional, tal vez convenga recordarlo, es uno de los aportes más grandes y duraderos del régimen progresivo al repertorio de los métodos de tratamiento.

9. La agravante se funda básicamente en dos motivos: no toda muerte de una mujer es femicidio y debe haberse perpetrado en un contexto de violencia de género conforme a una relación desigual de poder. Para saber qué se entiende por violencia de género se debe ir al art. 4 de la Ley 26.485 sobre violencia contra la mujer.

10. Anteriormente, en el año 2004, hubo una reforma fundamental a la Ley 24.660, fue la 25.948. Esta norma constituyó un anticipo a las fuertes modificaciones que trajo la Ley 27.375 en pos de endurecer el sistema de progresividad de la pena.

11. La idea central del sistema progresivo radica en la disminución que la intensidad de la pena va experimentando como consecuencia de la conducta y el comportamiento del interno. En virtud de ella va atravesando distintas etapas, que van desde el aislamiento celular hasta la libertad condicional. La lógica y principal característica de estos regímenes es evitar el cumplimiento íntegro de la pena en prisión (Alderete Lobo, 2017).

Vemos cómo, de esta manera, las reformas a la ley de ejecución penal también conforman un factor importante a tener en cuenta en miras de buscar posibles respuestas a la problemática penitenciaria.

Concretamente, al analizar la discusión parlamentaria del tratamiento de la ley de “femicidios”, pudimos dilucidar que los principales argumentos a favor de su sanción giraban en torno al rol del Estado, especialmente del Poder Legislativo en producir leyes que les otorguen una tutela efectiva a las víctimas de los delitos contra la integridad sexual (que en su mayoría son mujeres). A su vez, tras el dictamen de la minoría, se abrió el debate acerca de la sobrepoblación carcelaria y hacinamiento, así como acerca de los recursos presupuestarios destinados al mantenimiento de cárceles. Entre otros fundamentos, se hizo alusión al hecho de que esta reforma no era más que un nuevo “parche” sobre el problema de fondo que existe respecto del origen de delitos y que, por lo tanto, no conducía a una disminución del índice delictual.

2.2.2 Estupefacientes

La producción, comercialización y consumo de estupefacientes —a pesar de una definida línea jurisprudencial— continúan siendo actividades ilícitas que impactan en la sociedad de manera transversal. No debemos dejar de lado que también en el campo político —y más aún en épocas de campaña electoral— las discusiones giran en torno al problema del narcotráfico. Por consiguiente, es un dato relevante que uno de los mayores índices de encarcelamiento se dé a causa de las condenas —o prisión preventiva— por delitos de estupefacientes, tal como pudo observarse desde las estadísticas de fuentes penitenciarias enseñadas en este artículo.

Ahora veamos qué modificaciones ha sufrido la Ley de Estupefacientes (23.737). Si bien esta norma ha sido intervenida 41 veces en el período que aquí nos concierne¹² —ya sea a través de otras leyes, decretos o resoluciones ministeriales— la reforma más relevante fue introducida por la Ley 26.052, ya que prevé la desfederalización de la competencia para los delitos relacionados con estupefacientes.

Antes de continuar describiendo el análisis realizado sobre las disposiciones madre en materia de estupefacientes, hay un punto que vale la pena resaltar. Como se dijo, uno de los instrumentos legales para modificar la Ley 23.737 han sido los decretos, los que han sido utilizados en su mayoría para actualizar los listados de estupefacientes y sustancias químicas que conforman el Anexo I de la misma ley. A modo de ejemplo, hemos podido observar que hacia el año 2010 se contabilizaban aproximadamente 207 sustancias mientras que hacia el año 2015 aumentaron a 244.

Si nos remitimos una vez más a la hipótesis propuesta, diremos que, si bien la Ley de Estupefacientes fue reformada en 41 oportunidades, el número de disposiciones que efectivamente significó un robustecimiento del punitivismo es reducido. En este sentido, podemos mencionar, a modo de ejemplo, que los decretos actualizadores del Anexo I de la Ley 23.737 constituyen un acrecentamiento de la punitividad de forma directa, mientras que otras disposiciones —si bien no representan expresamente el afán de aumentar el castigo— han sido objeto de una mayor detección de situaciones delictivas por parte de los organismos encargados de la persecución.

12. También en el trabajo de investigación final, hemos especificado cada una de las modificaciones que alcanzaron a la Ley de Estupefacientes. Es preciso aclarar que estas importan no solo leyes que modifican estrictamente la Ley 23.737, sino que a su vez se incluyen cláusulas de leyes que a su vez modifican o incorporan cuestiones relativas a drogas en el Código Penal, así como también los diversos decretos y resoluciones ministeriales. Es evidente que debido a los límites preestablecidos del presente artículo, nos resulta imposible plasmar dicha información aquí.

13. Previo a la reforma introducida por la ley de descentralización, la competencia federal para todos los delitos de drogas se regía, en un primer momento por la Ley 20.771 (1974), la que luego fue reemplazada por la vigente Ley 23.737 (1989) hasta que se sancionó la Ley 26.052 (2005) modificatoria del art. 34 de la Ley 23.737 donde se estipuló que si bien algunos de los delitos de la ley de drogas seguirían siendo de competencia federal, no lo serían aquellos que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires opten por asumir en el marco de su competencia mediante la ley de adhesión correspondiente y con alcance a las siguientes figuras penales contenidas tanto en la Ley de Estupefacientes como en el Código Penal, a saber: 1. Artículo 5º incisos c) y e), cuando se comercie, entregue, suministre o facilite estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor. 2. Artículo 5º, penúltimo párrafo, prevé que cuando de la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que la sustancia esté destinada a obtener estupefacientes para consumo personal [...]. 3. Artículo 5º, último párrafo, [...] o cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad surja también que es para uso personal. 4. Artículo 14, donde se prevé que a partir de esta ley las figuras de tenencia simple y para consumo personal serán aplicadas también en el ámbito de las provincias (que así lo adhieran) 5. Artículo 29, sobre falsificación de recetas para procurarse estupefacientes. 6. Artículos 204, 204 bis, 204 ter y 204 quáter del Código Penal sobre quienes estando habilitados para vender o recetar estas sustancias, lo hacen sin receta o sin autorización ya sea por dolo o culpa, entre otros hechos punibles.

Expuesto lo anterior, es pertinente comentar que la ley de descentralización nos ha sido útil para comprender la variación en las tasas de encarcelamiento tanto a nivel local como federal por delitos vinculados a estupefacientes. Del análisis llevado a cabo en la investigación completa, pudimos observar que, si bien la norma prevé varias reformas, la fundamental en lo que a este estudio interesa es que modificó la competencia material y territorial de ciertas figuras penales.¹³ Sin embargo, la norma estableció ciertos límites a la competencia local previstos en los artículos 3 (“conocerá la justicia federal cuando la causa tuviere conexidad subjetiva con otra sustanciada en dicho fuero”), 4 (prescribe taxativamente la competencia federal para los casos en los que existan dudas respecto de tal competencia) y 5 (instala un sistema de transferencias proporcionales a las jurisdicciones que adhieran a la presente ley pudiendo el estado provincial requerir créditos presupuestarios con el objeto de garantizar su ejecución) de la Ley 26.052. Algunas de las provincias que adhirieron al régimen de descentralización son Buenos Aires, Córdoba, Salta, Entre Ríos, Chaco, Formosa, La Rioja, Tucumán, Jujuy y Santiago del Estero.

2.3 FUENTE: SENTENCIAS CONDENATORIAS

La información obtenida relacionada con las sentencias condenatorias analizadas en el período investigado da cuenta, en términos generales, de que nominalmente desde el año 2004 en adelante podemos notar una tendencia ascendente en el dictado de sentencias condenatorias que se mantiene hasta 2010, cuando se revierte abruptamente. Luego, en 2011, 2012 y 2013, se ve un leve descenso, y a partir de 2014 se advierte una fuerte suba. Ahora bien, si miramos esta evolución en términos porcentuales, se destacan los años 2005, 2006 y 2007, en los que se advierte una tendencia descendente en la cantidad de producción de condenas. Esa misma contracción se percibe en 2009, 2011 y 2013. Al igual que en la evolución en términos nominales, también en el acumulado porcentual se observa una suba que se mantiene durante 2014, 2015 y 2016.

Si leemos en conjunto la variación nominal y porcentual, resulta particularmente llamativo el año 2014, momento en que se alcanzan los mismos niveles de dictado de sentencias condenatorias que en el año 2004 (33.688 y 33.940, respectivamente); y, en términos porcentuales, 2014 representó el año con más suba de sentencias condenatorias entre 2003 y 2017. En ese sentido, cabe mencionar también el caso del año 2015, ya que de 2014 a 2015 hubo un aumento nominal de 3000 sentencias, suba que no se registró en ningún otro año del período bajo análisis. En resumen, si se consideran en conjunto los años 2014 y 2015, se advierte un aumento acumulado del 22,39%, porcentaje que supera el decrecimiento observado en los años 2005, 2006, 2007, 2009, 2011 y 2013, sumando un 21,89%.

Si bien el análisis se limitó a la cantidad de sentencias dictadas, más allá del monto impuesto en ellas, existe un dato de interés que vale mencionar. En los años 2014 y 2015, cuando se consigna la mayor cantidad de dictado de sentencias condenatorias en todas las jurisdicciones, se observa también en términos nominales la mayor cantidad de aplicación de sentencias por reclusión perpetua.

No obstante lo indicado, si analizamos el total de cantidad de condenas por reclusión perpetua en relación con el total de condenas, se ve que no hay variaciones significativas a lo largo del período. En rigor, los números oscilan entre 0,24% y 0,38%.

2.3.1 Género

Por otra parte, en el marco de la investigación referida, se analizó la evolución de las sentencias condenatorias por el delito de femicidio. En este punto, nuestro análisis pretende ser ciertamente exploratorio dado que, como se ha analizado en el apartado que se refiere a la legislación en la materia, la incorporación del femicidio como agravante del homicidio doloso en el Código Penal es relativamente reciente. De ahí que su utilización en la práctica de quienes castigan sea todavía muy incipiente, aún en el año 2016.

Sin embargo, consideramos que resulta una cuestión nodal para nuestra investigación, dado que en Argentina el problema de la violencia de género (en sus múltiples facetas) ha tomado una gran visibilidad. Su instalación en la agenda pública y los medios de comunicación ha sido producto de muchos años de lucha por parte del movimiento de mujeres, algo que se ha visto replicado también en otros países de la región. Y esta mayor visibilidad ha venido acompañada de una gran condena social hacia todas las conductas de violencia o discriminación en razón del género. Es por ello que resulta fundamental examinar, aunque sea de modo exploratorio, si este clima social comienza a impactar en el número de sentencias condenatorias por femicidio.

Los datos analizados muestran que las sentencias condenatorias de homicidio agravado por femicidio comienzan a notarse en el año 2015. Este punto de inflexión se debe a que el femicidio se incorpora como agravante del homicidio doloso a través del inciso 11 del artículo 80 Código Penal Argentino en noviembre del año 2012. Se comprende, entonces, que sea dos o tres años después cuando comiencen a observarse este tipo de sentencias condenatorias, sobre todo teniendo en consideración la extensión ordinaria de los procesos penales en nuestro país y la morosidad judicial en cuanto a la aplicación de nuevas figuras. Asimismo, resulta importante señalar el notable crecimiento en la cantidad de este tipo de condenas desde 2015 a 2016. En solo un año, la cantidad se duplica pasando de 8 condenas a 17.¹⁴ En 2015, estas representaban un 0,5% del total de las sentencias condenatorias por homicidio doloso, y en 2016 este porcentaje asciende al 1%. Cabe además remarcar que, dado que esta modificación en el Código Penal es reciente, este tipo de condenas no se observan en todas las provincias del país, de hecho, en la mitad de ellas no hay sentencias condenatorias de homicidio agravado por el femicidio.

En 2015, se destaca la provincia de Buenos Aires con 3 sentencias, mientras que, en 2016, Salta presenta 6 sentencias y las provincias de Córdoba y Entre Ríos 2 condenas cada una.

Intentar explicar el incremento en la punitividad del sistema penal respecto de este tipo de homicidios es sin duda una tarea difícil. Indudablemente, este incremento se enmarca en un contexto en el cual, como vimos, la cantidad de condenas ha aumentado de manera general en todo el país. Sin embargo, el aumento en la cantidad de personas condenadas por homicidio agravado por femicidio parecería ser significativamente mayor a la tendencia registrada para el resto de los delitos. De manera que el castigo de este delito tendría una especificidad que le es propia. Aun cuando consideramos que, para poder sacar conclusiones más acabadas, sería preciso poder analizar el comportamiento del sistema de administración de justicia penal en un período más extenso de tiempo, quisiéramos presentar algunas hipótesis sobre lo anterior.

En primer lugar, debemos remarcar el lugar clave que tiene la sanción de la Ley 26.791 que incorpora este agravante al delito homicidio doloso. En ese sentido, la posibilidad de que existan este tipo de sentencias se debe a esta modificación en el Código Penal Argentino.

14. Si bien el recorte temporal de esta investigación no nos permite considerar las sentencias de años posteriores a 2016, cabe subrayar que las condenas por homicidio agravado por femicidio se siguen incrementando notablemente los años subsiguientes hasta al presente.

Indudablemente, los homicidios perpetrados contra mujeres en razón de su condición de género existían previamente a la incorporación del femicidio como agravante, solo que no eran nombrados de este modo. No existían como femicidios para el sistema penal. Ahora bien, también es cierto que la ley en abstracto, para usar la expresión de Baratta (1993), nunca da cuenta de manera exhaustiva del verdadero funcionamiento de las agencias penales. En nuestro caso, por ejemplo, la modificación en el Código no permite explicar el notable aumento que se observa en estas condenas del año 2015 al 2016.

Podría afirmarse que este tipo de homicidios estaba incluido dentro de la figura del homicidio agravado por el vínculo, y que ahora pasan a ser juzgados como femicidios. No obstante, los datos obtenidos muestran que el porcentaje de sentencias de homicidio agravado por el vínculo sobre el total de los homicidios dolosos también se incrementa entre los años 2014 y 2015 y se mantiene prácticamente estable entre 2015 y 2016 (aunque aumenta en términos absolutos). Recordemos que, como se señaló, el aumento de sentencias condenatorias por femicidio es muy notable entre los años 2015 y 2016. En tal sentido, y aunque no sea objeto de este trabajo resulta interesante señalar que para una mayor comprensión de este fenómeno sería relevante analizar la cantidad de homicidios dolosos en los que las víctimas fueran mujeres al mismo tiempo que la figura a la que se viene haciendo referencia; máxime teniendo en consideración la dificultad probatoria que conlleva la figura del femicidio por sus características particulares.

Asimismo, es preciso mencionar que, previo a la Ley 26.791, el homicidio agravado por el vínculo solo contemplaba parejas casadas legalmente (además de padres, hermanos, e hijos), y que una gran parte de las mujeres asesinadas por sus parejas no lo estaba.

En este sentido, consideramos que estos homicidios, que comienzan a ser juzgados desde el año 2015 como homicidios agravados por femicidio, pudieron ser o bien castigados como homicidios simples, o incluso, como sugiere la investigación de Rodríguez y Chejter (2014),¹⁵ como homicidios en estado de emoción violenta. Aunque los datos analizados no nos permitan corroborar esta hipótesis, creemos que se trata de un punto de partida fundamental para futuras investigaciones sobre esta problemática.

2.3.2 Estupefacientes

El estudio de la cantidad de sentencias condenatorias dictadas por infracción a la Ley de Estupefacientes permite observar una tendencia estable durante los siete primeros años del período bajo análisis. Entre 2003 y 2010, estas condenas representaron alrededor del 5% y del 7% del total de las sentencias registradas cada año. Sin embargo, a partir de 2010, se comienza a visualizar un leve aumento en la cantidad de estas condenas, incremento que se acelerará significativamente en los siguientes años. En 2015, se registraron 2.909 sentencias por infracción a esta ley, lo cual representa casi un 8% del total de las condenas de ese año, y en 2016, se registran 3.368 sentencias, cantidad que representa un 9,09% del total.

15. La investigación realizada por Azaola (1997) para la Ciudad de México y para la Ciudad de Pachuca durante la década de 1990 presenta hallazgos similares.

Si analizamos el volumen de sentencias condenatorias por infracción a la Ley de Estupefacientes a la luz de los datos generales presentados anteriormente, se advierte que el aumento en el dictado de condenas por infracción a la Ley 23.737 en los años 2010 y 2011 acompaña el aumento observado en la evolución general de sentencias de todo el país. Sin embargo, cabe remarcar

que, si bien este incremento es importante en el año 2010, la mayor variación porcentual en el caso de estos delitos se ve en el año 2011.

En 2015, y fundamentalmente en 2016, con una variación en términos porcentuales de 15,78% respecto del año anterior, se ve otro aumento significativo de las condenas por delitos relativos a la Ley 23.737, lo cual también acompaña la tendencia general observada para todo el país.

Si bien hemos podido advertir que la cantidad de condenas por infracción a la Ley 23.737 aumenta de manera general, lo cierto es que esta norma incluye distintos delitos que el sistema de administración de justicia no juzga de igual modo. En efecto, el crecimiento exponencial de condenas de los años 2015 y 2016 se registra fundamentalmente frente a la comercialización de estupefacientes. En 2003, las sentencias condenatorias por comercialización representaban un 43% del total de las sentencias por infracción a la Ley 23.737, mientras que en 2016 este porcentaje pasó a ser del 68%.

Asimismo, y en términos absolutos, la cantidad de sentencias condenatorias por tenencia aumentaron significativamente en el período analizado. Si en 2003 la cantidad de condenas fue de 579, en 2016 fue de 905. Sin embargo, la proporción que estas representan sobre el total de las sentencias por infracción a la Ley 23.737 se incrementa, pero no de forma abrupta: en 2003, las condenas por tenencia representaban un 25% del total de estas sentencias, y en 2016 este porcentaje subió a 27%.

En lo que al consumo respecta, es posible señalar que las condenas disminuyeron notablemente y de manera sostenida a lo largo del período bajo estudio, tanto en términos absolutos como relativos. Si en 2003 la cantidad de sentencias fue de 446, lo cual representaba un 19% del total de las condenas por infracción a la Ley 23.737, para 2010 la cantidad disminuyó a 69, es decir, un 3% del total. En 2016, el número se redujo aún más: 16 sentencias condenatorias que representan menos del 1% del total de las condenas por infracción a esta ley.

3. Algunas conclusiones

Observando la información obtenida de las distintas fuentes analizadas, es posible dar cuenta de algunas conclusiones, aunque ciertamente preliminares y exploratorias.¹⁶

En primer término, cabe señalar que definitivamente las estadísticas del SNEEP muestran que hubo un marcado crecimiento en lo que respecta a la población carcelaria. Un marcado crecimiento que se caracterizó, principalmente, por un aumento de la población carcelaria por delitos vinculados con la propiedad y la Ley de Estupefacientes. Particularmente resulta relevante destacar la preocupación que deriva de la circunstancia diferencial entre la cantidad de condenas firmes en el caso de las mujeres en relación con los varones en población detenida. Pudimos observar que durante todo el período se mantuvo una población marcadamente joven, aunque se produce un cambio significativo en los grupos etarios a partir del año 2010: aumenta la cantidad de personas de entre 35 y 44 años, y disminuye la cantidad de personas de entre 21 y 24 años. Es decir que en este período las personas ingresan “más tarde” al sistema penal punitivo, lo que podría leerse, según nuestro parecer, como un impacto de la implementación de alguna política de prevención dirigida especialmente a este colectivo. No obstante, tal análisis podría ser objeto de una investigación autónoma que estudie detenidamente la cuestión. Asimismo, resulta sumamente interesante y positivo señalar la incorporación de la estadística para personas trans.

16. No obstante, la investigación que enmarca el presente artículo ha establecido algunas conclusiones generales que podrán consultarse una vez publicadas.

Los datos relevados permiten al menos considerar que la mayor cantidad de población carcelaria, particularmente en mujeres y vinculada con el delito de comercialización de estupefacientes no refiere necesariamente a una mayor persecución penal de grandes narcotraficantes, sino que, en función de lo visto, se suele perseguir, detener y castigar a pequeños vendedores. Un ejemplo de esto puede verse con claridad si se tiene en consideración que, como se dijo, la mayor cantidad de mujeres encarceladas lo está por infracción a la Ley de Estupefacientes (lo que suele conocerse como “narcomenudeo”: venta de estupefacientes en pequeñas cantidades).

En cuanto al análisis de las fuentes legislativas, es menester señalar que con la salvedad de las leyes correspondientes al período 2004 (vinculadas con el secuestro y asesinato de Axel Blumberg) y las reformas relacionadas con el sistema de ejecución penal, en principio, las reformas legislativas del período no resultan en un aumento significativo de la punitividad, o al menos no permiten explicar satisfactoriamente el aumento de la población carcelaria referido. Es decir que cuantitativamente no hay un incremento pronunciado, pero sí hay unas pocas reformas muy significativas que representan un marcado crecimiento del quantum punitivo. No obstante, como se expuso, esto no implica necesariamente que el crecimiento de la tasa de encarcelamiento esté directa y exclusivamente relacionado con este fenómeno. Sobre todo, esto se puede percibir cuando se analizan cuantitativamente las sentencias condenatorias del período investigado que parecen ser otra variable relevante para el análisis que nos ocupa.

En cuanto a las reformas del sistema de ejecución de la pena, la Ley 24.660 sobre régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad fue modificada en dos oportunidades a lo largo del período que en este artículo analizamos.

La primera de ellas tuvo un gran impacto en la regulación de la etapa de ejecución penal. Nos referimos a la Ley 25.948 (2004) que, a raíz de la oleada de las ya nombradas “Leyes Blumberg” y dando “respuesta” al “clamor social de más seguridad”, introdujo modificaciones restrictivas respecto de los institutos preparatorios para la liberación de las personas condenadas, excluyendo de estos a quienes habían cometido un delito cuyo resultado hubiera sido la muerte de la víctima. Es una de las leyes que nos permite observar con claridad el fenómeno al que se denominó anteriormente “populismo punitivo”. La segunda, la Ley 27.375,¹⁷ establece la eliminación de los beneficios de libertad asistida o libertad condicional, previo al agotamiento de la pena, para las personas condenadas por una gran cantidad de delitos enunciados taxativamente. Naturalmente, esto también impactó de alguna u otra forma en las estadísticas penitenciarias a las que nos referimos.

En lo que respecta a la información obtenida de fuentes “judiciales”, es posible sostener que, en la temática vinculada a los delitos relacionados con estupefacientes, a partir del 2010, se comienza a visualizar un leve aumento en la cantidad de condenas, el cual se acelera significativamente en los siguientes años, particularmente hacia el período comprendido entre 2015-2016. En cuanto la información vinculada a la temática de género, es dable notar que parecería prematuro extraer conclusiones respecto de la figura del femicidio por resultar novedosa y que debería profundizarse en el análisis de homicidios dolosos que hayan tenido como víctima a mujeres; máxime teniendo en consideración que por la dificultad probatoria de la figura del femicidio, en oportunidades resulta más práctico para los acusadores y juzgadores enmarcar este tipo de situaciones en figuras como la del homicidio simple o agravado por el vínculo que permiten concluir las investigaciones con mayor celeridad.

17. Esta norma fue analizada brevemente en el apartado de fuentes legislativas (subtítulo “Género”), especialmente enfocada en la reforma introducida para delitos vinculados a la violencia contra la mujer.

Bajo este panorama, es posible señalar —con cierto énfasis— que las temáticas en materia de estupefacientes y de género, si bien no representan grandes números respecto de la cuantificación de producción legislativa, han logrado ser pilares elementales en cuanto al fortalecimiento del afán de infligir mayor castigo como respuesta al conflicto penal. De los datos analizados, se observa claramente un aumento de la población carcelaria en el período investigado, particularmente vinculado con delitos relacionados con la Ley de Estupefacientes. Esta circunstancia, en principio, no tendría vinculación necesaria con la producción legislativa del período en cuestión, sino que podría encontrar sustento, como vimos, en un aumento de la cantidad de sentencias condenatorias en la materia. En tal sentido, y aunque no resulte objeto de este trabajo, es preciso dejar planteado el interrogante relacionado con la motivación del aumento de la cantidad de sentencias condenatorias en la materia y su relación con la tasa de delito, los medios de comunicación y la actividad judicial.

No obstante lo planteado en el párrafo anterior, las reformas legislativas del sistema de ejecución penal, tal como fue señalado en el apartado 2.2., Fuentes Legislativas, deben ser consideradas para un análisis integral de la cuestión que nos ocupa, toda vez que si bien no representan un aumento de ingresos al sistema penitenciario por las características punitivistas de tales reformas, implican necesariamente mayores restricciones para las concesiones de libertades condicionales e institutos relacionados que impactan de forma relevante en el aumento de la población penitenciaria.

Bibliografía

Alderete Lobo, R. A. (2017). Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina. *Estudios sobre jurisprudencia* [en línea]. Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa. Disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2017.12.%20Reforma%20de%20la%20ley%2024.660.%20El%20fin%20del%20derecho%20de%20ejecuci%C3%B3n%20penal%20en%20Argentina.pdf>

Anitua, G. I. (2015). *Historia de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Didot.

Azaola, E. (1997). Mujeres sentenciadas por homicidio en la Ciudad de México. *Papers: Revista de Sociología*, 51, pp. 93-102.

Baratta, A. (1993). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México: Siglo XXI.

Becker, H. (2009). *Outsiders*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Christie, N. (1982). *Los límites del dolor*. México: Fondo de Cultura Económica.

Gutiérrez, M. H. (2011). Trazos para delinear el populismo punitivo en el caso argentino. En Gutiérrez, M. (comp.). *Populismo punitivo y justicia expresiva*. Buenos Aires: Ed. Fabián Di Plácido.

INECIP (21 de marzo de 2014). Código Penal: la importancia de reencauzar el debate [en línea]. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales. Disponible en <https://inecip.org/prensa/comunicados/codigo-penal-la-importancia-de-reencauzar-el-debate/>

OEA (s.f.). “Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento”. *Una guía para la reforma de políticas en América Latina el Caribe*. Disponible en <https://www.oas.org/es/cim/docs/WomenDrugsIncarceration-ES.pdf>

Pratt, J. (2007). *Penal Populism*. Abingdon: Routledge.

Rodríguez, M. y Chejter, S. (2014). *Homicidios conyugales y de otras parejas: la decisión judicial y el sexismo*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

SNEEP (2002-2016). Estadísticas e informes [en línea]. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena. Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/justicia/estadisticas-informes#sneep>

Sozzo, Máximo (2015). "Populismo penal en Argentina: una historia en tres episodios", Trabajo inédito.

Sozzo, M. (comp.) (2016). *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*. Buenos Aires: CLACSO.

Cita sugerida: De Cesare, D.; Eisenberg, F.; Verón, E. L.; Zappulla, P. (2019). Un estudio sobre el punitivismo en Argentina. Análisis de fuentes legislativas, penitenciarias y de sentencias condenatorias (2000-2016). *Minerva. Saber, arte y técnica* IV(2). Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina (IUPFA), pp. 40-59.

* Proyecto de investigación académica perteneciente al Programa de Acreditación Institucional de Proyectos de Investigación en Derecho (DeCyT) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2018-2020). Director: Mariano Ciafardini. codirector: Hernán Olaeta. Equipo de investigación: Antonella Comba, Mauricio Darío Balbachan, María Belén Balestrieri, María Delfina De Cesare, Facundo Dihue Piaggio, Federico Eisenberg, Mónica Ermet, María Belén González, Rocío Belén Gustavino, Myriam Valeria Gramuglia, Martina Lasalle, Juliana Miranda, Amparo Posse, María Sofía Quinquela David, Laura Manuela Reverter, Tamara Rotundo, Nayla Santisteban, Valeria Vegh Weis, Erika Verón, Mariana Inés Vila Garrido, Cristian Villagra Paz, María Belén Vilas, Alejandra Sofía Zarza, Pablo Zappulla.

** DE CESARE, DELFINA

Licenciada y Profesora en Sociología por la Universidad de Buenos Aires. Maestranda en Generación y Análisis de Información Estadística en la Universidad Tres de Febrero (Untref) Docente de la materia Criminología, cátedra Hernán Olaeta, Facultad de Derecho (UBA).

*** EISENBERG, FEDERICO

Abogado con orientación en Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires (UBA). Funcionario de la Justicia Nacional en lo Penal Económico. Ayudante en la materia Criminología de la cátedra a cargo de Hernán Olaeta, Facultad de Derecho (UBA).

**** VERÓN, ERIKA LAURA

Abogada con orientación en Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires (UBA). Ayudante en la materia Criminología de la cátedra a cargo de Hernán Olaeta, Facultad de Derecho (UBA).

***** ZAPPULLA, PABLO

Abogado con orientación en Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires (UBA). Asesor parlamentario en la Honorable Cámara de Diputados y Diputadas de la Nación. Ayudante en la materia Criminología de la cátedra a cargo de Hernán Olaeta, Facultad de Derecho (UBA).