

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

## **La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI.\***

José Luis Díez-Ripollés.

Catedrático de Derecho penal. Universidad de Málaga.

[ripolles@uma.es](mailto:ripolles@uma.es)

### **Resumen**

La Política criminal iberoamericana presenta diversas características comunes, las que son cada vez más visibles por el progresivo proceso de integración y globalización. En una primera aproximación se destaca que a la deficiente implementación de las leyes se suma una política criminal legislativa caracterizada por la proliferación y abuso de leyes especiales, con los consiguientes déficit de seguridad jurídica y de calidad técnica legislativa. Pero apartando otros aspectos que se desarrollan en el presente artículo, el rasgo más significativo de la actual política criminal es la denominada *supravaloración securitaria*, paradigma bajo el cual se produce un notable aumento penológico como respuesta a la delincuencia clásica y a ciertas figuras delictivas que se amplían a nuevos ámbitos, junto con un uso extensivo e intensivo de la pena de prisión. En efecto, se trata de un generalizado sentimiento de inseguridad ciudadana, alimentado por los medios de comunicación y el populismo punitivo que hace urgente el fomento de una mayor racionalidad en la construcción de una política criminal moderna y acorde con los principios de un Estado de Derecho.

### **Palabras clave**

Política criminal moderna, populismo punitivo, inseguridad ciudadana

### **Abstract**

The Latin-American Criminal Policy presents diverse common characteristics, which are more and more visible for the progressive process of integration and globalization. In the first approach one emphasizes that the deficient implementation of the laws there joins a legislative criminal policy characterized by the proliferation and abuse of special laws, with the consequent shortfalls of juridical safety and of legislative technical quality. But putting aside other aspects presented in this article, the most significant feature of the current criminal policy is the so called *supravaloración securitaria*, paradigm under which a notable penal increase takes place in response to the classic crime and to certain criminal figures that are extended to new environments, along with an extensive and intensive use of prison. Indeed it is a matter of a widespread feeling of a generalized lack of civic insecurity enhanced by the media and the punitive populism that makes the promotion of major

---

\* Artículo recibido el día 5 de mayo de 2008 y aprobado por el Comité Editorial el día 22 de junio de 2008.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

rationality urgent in the construction of modern criminal policy and in accordance with the principles of a democracy.

### **Key Words**

Modern Criminal Policy, Punitive Populism, Generalized insecurity

### **Introducción.**

El presente estudio aspira a identificar un conjunto de rasgos comunes a la política criminal iberoamericana de principios del siglo XXI. Tal propósito tropieza de inmediato con una serie de inconvenientes que no se pueden menospreciar.

En primer lugar, resulta difícil realizar un análisis simultáneo de los 20 países americanos de habla española o portuguesa. Era necesario llevar a cabo una selección que, sin embargo, representara adecuadamente al conjunto de esas naciones. Creo haber logrado tal objetivo con la selección de los doce países que van a ser considerados en este estudio.<sup>1</sup> Entre ellos se encuentran países del norte –México-, centro –Costa Rica y Guatemala- y sur - Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela- de América, cuya población agregada supone el 90,2% del conjunto de la población iberoamericana.<sup>2</sup> Se ha procurado, además, que estuvieran representadas naciones de muy diferente tamaño territorial y demográfico.

Un segundo inconveniente es la gran diversidad de la realidad iberoamericana. Incluso limitándonos a esa docena de países representativos, sus realidades sociales, económicas y políticas pueden llegar a ser muy dispares. Puede destacarse esa diversidad a partir de algunos elementales datos socioeconómicos: Si acudimos a los Índices de desarrollo humano elaborados por las Naciones Unidas, vemos que, sobre un total de 177 países, una minoría de los países objeto de nuestro estudio se encuentra entre los de desarrollo alto - Argentina, Chile, Uruguay, Costa Rica y México-, mientras el resto se extiende a lo largo del amplio grupo de países de desarrollo medio - Brasil, Colombia, Venezuela, Perú, Ecuador, Bolivia y Guatemala-.<sup>3</sup> Si queremos aquilatar algo más en función del índice de

---

<sup>1</sup> No es tarea fácil disponer de datos actualizados a una determinada fecha de tantos países iberoamericanos. Sin embargo, la celebración en la Universidad de Málaga, en diciembre de 2006, del Seminario internacional de expertos sobre “La reciente política legislativa penal en Iberoamérica” me ha brindado una excelente oportunidad para disponer de materiales de gran calidad referidos a un mismo periodo temporal, 2000 a 2006, de los doce países latinoamericanos aludidos.

En ese sentido, las numerosas informaciones que se van a ir facilitando en este estudio irán en buena parte referidas a las ponencias presentadas en ese Seminario, cuyos materiales están publicados en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.). *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008.

<sup>2</sup> Véase los datos de población de 2006 en Anuario El País. 2007.

<sup>3</sup> El orden del texto refleja su clasificación. Entre los de desarrollo alto, Argentina ocupa el mejor puesto, el n° 36 y México el más bajo, el n° 53, sobre un total de 63 países. Entre los de desarrollo medio, Brasil ocupa el mejor puesto, n° 69, y Guatemala el más bajo, n° 118, haciendo el último país de este grupo el n° 146. No hay

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

pobreza humana IPH-1 presente en los 102 países considerados en desarrollo, observamos una gran variabilidad de situaciones a juzgar por los puestos que ocupan nuestros países: Mientras Uruguay, Chile, Argentina y Costa Rica, por ese orden, ocupan los primeros cuatro lugares más favorables de todo el listado, los demás se extienden entre los 10 primeros –México y Colombia-, o entre la segunda y tercera decena –Venezuela, Ecuador, Brasil, Perú, Bolivia-, con Guatemala en el puesto 48.<sup>4</sup> Por otro lado, la calidad de las democracias que todos los países de nuestro estudio disfrutan deja mucho de ser pareja,<sup>5</sup> al igual que los conflictos políticos con los que cada uno de ellos se ve confrontado. No obstante, los países latinoamericanos, más allá de esa diversidad, se ven a sí mismos –y así los ve también el resto del mundo- como integrantes de una comunidad de naciones, lo que se aprecia fácilmente por las continuas iniciativas políticas, socioeconómicas y culturales que promueven a favor de una mayor integración entre ellos. Esta tendencia es perceptible igualmente en el ámbito de la política criminal, con una larga tradición de influencias mutuas y de inspiración en las mismas fuentes americanas y europeas. En las páginas que siguen, tendremos ocasión de percibir este hecho en relación con el objeto específico de nuestro estudio.

Un tercer problema tiene que ver con el concreto aspecto de la política criminal que va a ser analizado en las próximas páginas, la *política legislativa penal* de estos países. Soy consciente de que centrar la atención en este asunto puede favorecer una serie de distorsiones en la percepción de la realidad político-criminal iberoamericana que deben ser prevenidas desde el principio:

Tiene ya una cierta tradición que la mayor parte de los países latinoamericanos tengan la suficiente agilidad política e inquietud intelectual como para acomodar su legislación penal a las últimas corrientes del pensamiento jurídico-penal; de ahí que sea común encontrar códigos penales, códigos de procedimiento penal y otra legislación básica que recojan acertadamente las más recientes propuestas doctrinales. Pero es asimismo frecuente que estas modificaciones legislativas no pasen del texto escrito, y coexistan con sistemas de aplicación de la ley o de administración de justicia inoperantes o sectarios.<sup>6</sup>

---

ningún país iberoamericano entre los 31 países de desarrollo bajo. Véase United Nations Development Program –UNDP-. 2006. pp. 283-286.

<sup>4</sup> Véase United Nations Development Program –UNDP-. *Ibidem* .pp. 292-294

<sup>5</sup> Véase, con las necesarias cautelas, el “Índice de desarrollo democrático de América Latina. 2006”, elaborado por la Fundación alemana K. Adenauer, de ideología democristiana, sobre todos los países iberoamericanos excepto Cuba y Puerto Rico. Los primeros puestos son ocupados por Chile, Costa Rica y Uruguay, y los últimos por Venezuela, Bolivia y Ecuador.

<sup>6</sup> Véanse, entre otros, MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. “Los vaivenes de la política legislativa penal mexicana”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.) *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008. pp. 305-306, 309, 319, 320; SOTOMAYOR ACOSTA, Juan O. “Las recientes reformas penales en Colombia: Un ejemplo de irracionalidad legislativa”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.) *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008, pp. 75, 88, 115-116; RAMÍREZ GARCÍA, Luis R. “La reciente política legislativa penal en Guatemala”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.) *La*

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

En consecuencia, comparto sin reservas la opinión de que en un número significativo de naciones iberoamericanas la prioridad no se encuentra en la legislación penal sino en su implementación, esto es, en asegurar la existencia de unos cuerpos policiales eficaces, honrados y no discriminatorios, una carrera judicial independiente, un proceso garantista y efectivo, y una ejecución penal humana y resocializadora.

Resulta a este respecto muy revelador que en algunos países la desconfianza hacia los órganos de control penal haya llegado al extremo de que importantes sectores de la reflexión jurídico-penal han renunciado a pedir al sistema penal que se configure como un instrumento eficaz de prevención de la delincuencia, concentrando sus esfuerzos en asegurar que en su funcionamiento respete las garantías de los encausados.

Pero no se puede ignorar la importancia de fomentar la racionalidad legislativa penal.<sup>7</sup> Los nuevos modelos de intervención penal que se están configurando<sup>8</sup> precisan transformar la realidad legislativa, sea para dirigir el control social penal hacia nuevos objetivos, sea para profundizar en un determinado empleo del control social. Y los agentes sociales que impulsan tales cambios se encuentran con frecuencia con las manos libres, dada la carencia de un mínimo control de racionalidad en la práctica legislativa.

Si creemos que esa reciente evolución de la legislación penal puede empeorar notablemente la actual realidad político-criminal, y queremos contrarrestarla, es menester que a los esfuerzos por lograr un más justo y eficaz funcionamiento de los órganos encargados de la aplicación y ejecución de las leyes penales, se unan actitudes decididas de promoción de las opciones legislativas adecuadas. Sólo así podremos impedir que los poderes públicos se sirvan de sus competencias legislativas para legitimar y reforzar la, en muchos casos, insostenible praxis penal existente, o para avanzar en direcciones que hagan más difícil aún consolidar un sistema penal coherente con un estado de derecho.

Por último, la amplitud del tema escogido me obliga a ser selectivo a la hora de atender a los diversos asuntos objeto de la legislación penal. Voy a prestar especial atención a las materias sustantivas, y dentro de ellas singularmente a las modificaciones que están teniendo lugar en los contenidos de tutela del derecho penal y en el sistema de penas y su ejecución. Creo que son dos áreas que ilustran en mayor medida que otras sobre las características del actual proceder legiferante. Naturalmente eso no va a impedir que, más brevemente, me refiera a las reformas en el sistema de exigencia de responsabilidad y en el de verificación, procesal, de esa responsabilidad. Por motivos parecidos de eficiencia el periodo de estudio se va a restringir a la actividad legislativa desarrollada en el primer septenio del siglo XXI, esto es, de 2000 a 2006.

---

*política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F.//Edisofer. 2008, pp. 274-278.

<sup>7</sup> Véase DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta. 2003, pp. 13 y ss.

<sup>8</sup> Véase DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires, Montevideo: B de F. 2007, pp. 61 y ss.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Pues bien, aun con todas las limitaciones acabadas de señalar, pienso que se está en condiciones de identificar unas líneas comunes subyacentes a toda la política legislativa penal iberoamericana, y que su puesta de relieve puede consolidar las bases para futuras investigaciones y reflexiones conjuntas sobre la realidad político-criminal latinoamericana.

El trabajo se va a dividir en dos partes. En la primera haré un análisis crítico de la evolución de la legislación penal, intentando identificar tendencias y líneas mayoritarias en la región. En la segunda me ocuparé de agrupar en diferentes apartados los rasgos más característicos del proceso de toma de decisiones que ha llevado a la aprobación de la legislación en la primera parte analizada.

## **1. La evolución de la legislación penal.**

### **1.1. La codificación y la estructura punitiva.**

Ha sido característica del ámbito cultural iberoamericano el fuerte arraigo del principio de codificación, en virtud del cual la materia penal debe estar contenida en cuerpos legales omnicomprensivos, como son, al menos, los códigos penal y de procedimiento penal. Esa opción tiene trascendencia, pues supone un esfuerzo de racionalización del sistema de control penal, y de obstaculización de decisiones legislativas proclives a abandonar los principios fundamentales del derecho penal por razones coyunturales.

Aunque, en términos generales la codificación del sistema penal rige sin excepciones en todos los países del área, lo cierto es que el principio de codificación adolece de una tradicional debilidad en un buen número de países, donde proliferan las *leyes penales especiales*. Ello es especialmente claro en Argentina, Brasil, Chile, Ecuador y Venezuela. Esta tendencia se concentra mayoritariamente en contenidos de la Parte especial, es decir, en leyes que introducen nuevos delitos no presentes en el código o que sacan de éste delitos inicialmente en él contenidos y a los que se formula de otra manera.

Como acabamos de apuntar, el abuso de la legislación penal especial supone una importante pérdida de seguridad jurídica, favorece la elusión de las exigencias principales más estrictas de los códigos, y suele ir acompañada de un significativo descenso de la calidad técnica de la ley penal.

En la dirección correcta, ha habido países en los que la integración de la legislación especial en el código penal ha sido uno de los motivos expresos de creación de un nuevo código penal, como ha sucedido con el código penal colombiano de 2000.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Sin que ello impida, sin embargo, que la codificación, tanto penal -2000- como procesal penal -2000, 2004- haya incorporado a esos códigos toda la legislación especial de emergencia previa. Véase SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie n°6, pp. 92-93, 95. Esa pretensión de integración en el código de la legislación penal especial estuvo igualmente presente en la elaboración del código penal peruano de 1991, pero ha sido progresivamente abandonada en los últimos años. Véase URQUIZO OLAECHEA, José.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Por lo que se refiere a la clasificación de las infracciones penales, la renovación del *sistema de contravenciones*, por lo general muy condicionado en sus orígenes por decisiones legislativas tradicionales y con abundantes figuras ya superadas por las nuevas realidades sociales, suele ser expresión de una reflexión actualizada de los límites entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador así como del grado de reconocimiento otorgado al principio de esencialidad o fragmentariedad del derecho penal.

En los últimos años al menos dos países han procedido a una actualización de su sistema de faltas penales: Costa Rica llevó a cabo en 2002 una profunda y específica reforma del sistema, que le condujo a eliminar muchas faltas, a depurar otras y a transformar en delito las menos.<sup>10</sup> También Colombia, con motivo de la aprobación del código de 2000, introdujo importantes modificaciones, entre las que destacan la transformación en delito de 15 contravenciones.

## 1.2. Los contenidos de protección.

### 1.2.1. La modernización del catálogo de bienes jurídicos protegidos.

Entiendo por tal fenómeno la incorporación a los códigos penales de nuevos objetos de protección, o el reforzamiento de algunos ya existentes, que pretenden extender o afianzar la intervención penal a ámbitos de intereses, por lo general de carácter colectivo, que se han revalorizado a partir de las nuevas realidades socioeconómicas. En ocasiones supone, en el mejor de los casos, que el control penal se extienda también a las conductas dañosas de las clases poderosas.

Estamos ante un fenómeno generalizado en todos los países estudiados, y que constituye uno de los rasgos peculiares de la política legislativa penal de los últimos años. En un buen número de países las reformas penales de esta naturaleza se iniciaron ya a mediados de los 80 y principios de los 90 del pasado siglo. En el septenio estudiado han tenido especial incidencia en Brasil, Colombia, Perú, Uruguay y Venezuela.<sup>11</sup>

De todos modos, el concepto de modernización es extremadamente amplio, y abarca dentro de sí la tutela de bienes de connotaciones muy diversas. De ahí que convenga establecer una serie de subdistinciones relevantes:

---

“La reciente política legislativa en Perú”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.). *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008, p. 338.

<sup>10</sup> Véase BURGOS MATA, Álvaro. “Política legislativa en materia penal en Costa Rica”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.). *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008. pp. 141-151.

<sup>11</sup> En Colombia y Perú el fenómeno tuvo un impulso decisivo con la aprobación de sus códigos penales de 2000 y 1991, que se ha mantenido luego.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Un primer grupo de delitos castiga conductas que obstaculizan el *libre comercio* de los agentes económicos en las sociedades industriales, y las decisiones legislativas se ocupan de crear nuevas figuras delictivas, ampliar tipos ya existentes o incrementar sus penas. Se trata de delitos contra la propiedad intelectual e industrial, defraudaciones en diferentes ámbitos económicos –financiero, radioeléctrico y telemático, asegurador...-, actividades empresariales ilegales, y cohecho y tráfico de influencias en transacciones económicas internacionales.

La gran mayoría de los países ha legislado recientemente sobre estos temas, y prácticamente siempre en sentido expansivo de la punición<sup>12</sup>. Es, sin duda, uno de los sectores donde más se aprecian las presiones de los organismos internacionales y de EEUU,<sup>13</sup> los cuales a veces fuerzan a modificaciones legales, por ejemplo, en propiedad intelectual e industrial, que entran en contradicción con el amplio sector de economía informal existente en ciertos países y que no constituyen en caso alguno una demanda social en el país respectivo.<sup>14</sup>

Un segundo grupo de delitos tiene, hasta cierto punto, una orientación ideológica distinta, pues atiende en mayor o menor medida a la protección de *intereses colectivos afectados* precisamente por el propio desarrollo del *libre mercado*. Es el caso de los delitos contra los consumidores, medio ambiente o bienes culturales, de los delitos financieros o empresariales –insolvencias, estafas inmobiliarias, delitos societarios, prácticas irregulares bancarias-, y de defraudaciones o atentados a la intimidad en el ámbito telemático.<sup>15</sup> Resalta, en este aspecto, la incesante actividad de Brasil, Perú –con repetidas reformas relativas a comportamientos de riesgo colectivo ligados a productos pirotécnicos, productos tóxicos, medicamentos adulterados o intrusismo profesional- y Venezuela –singularmente enérgica, por lo general mediante leyes penales especiales, contra conductas lesivas llevadas a cabo por instituciones financieras y de seguros-, aunque podemos decir que es una tendencia expansiva moderadamente presente en casi todos los países. Por el contrario, en Guatemala se capta lenidad en la punición de insolvencias financieras y delitos medioambientales, lo que trasluce una escasa voluntad política de persecución.

---

<sup>12</sup> Con todo Chile en 2003, sin abandonar la tendencia aludida, despenaliza alguna conducta contra la libre competencia.

<sup>13</sup> Las de EEUU están bien documentadas en el caso de Guatemala, en directa relación con la firma del TLC (Tratado de libre comercio), y Brasil, en conexión con tratados bilaterales de cooperación, entre otros países. Véanse RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota n°6, pp. 250, 253, 263-264, 267; TAVARES, Juarez. “La reforma penal en Brasil”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.). *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008, pp. 67.

<sup>14</sup> Véase RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°6, pp. 251, 264-265.

<sup>15</sup> Más limitadamente se trasladan al ámbito penal las infracciones laborales graves. Descuella en este aspecto Brasil, que ha reconducido su especial problemática sobre la esclavitud a una regulación amplia de los delitos contra los derechos de los trabajadores. Véase TAVARES, Juarez. “La reforma penal en Brasil”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.). *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008, pp. 57-58, 67. Otros países, como Colombia, afrontan el problema más genéricamente en el marco de los delitos de trata de personas. Uruguay, por su parte, ha introducido una agravante genérica de prevalimiento de relación laboral.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Los intentos por contrarrestar penalmente la *evasión fiscal* no han ido demasiado lejos, pese a la trascendencia social de asegurar un pago extendido de los tributos. Quizás en Venezuela y Guatemala es donde se ha ido más en los últimos años en la creación de tipos y ampliación de otros; en este último país la reforma se ha ejecutado en cumplimiento de los Acuerdos de paz, sin que hasta el momento haya logrado su propósito de elevar la efectiva presión fiscal a un nivel mínimo aceptable, dadas las resistencias políticas.<sup>16</sup> En Brasil y algún otro país la siempre presente posibilidad de evitar el delito mediante el pago de la deuda tributaria convierte a estos delitos en un procedimiento de recaudación tributaria.<sup>17</sup> La lucha contra la *corrupción administrativa* ocupa asimismo un lugar importante en muchos países, al menos en lo que se refiere a la toma de decisiones legislativas. Éstas pretenden responder a la intensa demanda social interna de persecución efectiva de estos comportamientos, con frecuencia ligada a casos especialmente sonados como el de Montesinos en Perú, aunque tampoco deben descartarse presiones externas vinculadas a las necesidades del libre comercio antes aludidas. Cabe destacar la aprobación en Costa Rica en 2004 de una ley especial integral contra la corrupción,<sup>18</sup> o la reiteración de reformas de calado en Guatemala en 2000 y 2006.<sup>19</sup> En general la regulación de estos delitos se hace más minuciosa, expansiva y dura,<sup>20</sup> lo que podría sentar las bases para una efectiva persecución, aún lejos de conseguirse.<sup>21</sup>

La necesidad de mejorar la eficacia del sistema judicial, uno de los puntos débiles de la región, como ya hemos indicado, explica que en un buen número de países se hayan producido en el último septenio reformas significativas en los delitos contra la *administración de justicia*. Van encaminadas a ampliar la tutela de los operadores judiciales, a castigar más gravemente sus conductas indebidas y a perseguir más duramente los comportamientos que perturban la correcta imposición y ejecución de las penas. Entre ellos cabe citar especialmente a Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Guatemala y México.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Véase RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°6, pp. 252, 262, 265-266.

<sup>17</sup> Véase TAVARES, Juarez. “La reforma penal en Brasil”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.) *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008, p. 58.

<sup>18</sup> Que se funda en la necesidad de adaptar la vieja ley de 1983 a las nuevas realidades delictivas así como de cumplir determinadas obligaciones internacionales. Véase BURGOS, “Política legislativa”, cit. nota al pie n°10, pp. 151-160.

<sup>19</sup> En estrecha conexión con las exigencias del Tratado de libre comercio –TLC– con EEU, además del cumplimiento de la Convención interamericana contra la corrupción. Véase RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°6, pp. 252-254, 266-267.

<sup>20</sup> Conviene recordar la amplia aceptación del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario – Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Perú, entre otros–, pese a las importantes objeciones garantistas que levanta, y que llevarán en 2007 al Tribunal constitucional costarricense a declararlo inconstitucional por invertir la carga de la prueba.

<sup>21</sup> El “Índice de percepción de la corrupción”, elaborado por Transparencia internacional, por más que sólo mida percepciones sociales, coloca en 2006 a cinco de los doce países iberoamericanos aquí estudiados en puestos cercanos o superiores al 100 de un total de 163 países –Venezuela y Ecuador n° 138, Guatemala n° 111, Bolivia n° 105, Argentina n° 93–, y sólo hay dos que se encuentran entre los 30 primeros con menor percepción social de corrupción –Chile n° 20 y Uruguay n° 28–.

<sup>22</sup> En Guatemala son de nuevo los Acuerdos de paz el desencadenante de una importante reforma.



DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

El cada vez más extendido fenómeno del *tráfico internacional de personas* está dando lugar a una generalizada aprobación de reformas legislativas encaminadas a su persecución, y que consisten una vez más en ampliación de tipos, inclusión de nuevas figuras delictivas y endurecimiento de penas. Estas decisiones legislativas, sin embargo, presentan un fundamento ambivalente: Si, por un lado, constituyen una loable superación de los antiguos preceptos de trata sexual, que se ven integrados en el concepto más comprensivo de trata de personas en general, donde caben conductas de esclavitud y servidumbre, explotación laboral, venta de personas, extracción de órganos, mendicidad forzada, entre otras, por otro lado, la inclusión del tráfico consentido de migrantes introduce en el ámbito de punición conductas que no tienen tanto que ver con la explotación de personas cuanto con las necesidades de control en origen de la migración ilegal por parte de los países desarrollados destinatarios de ese tráfico. Ello explica que estas reformas suelen practicarse en un contexto de fuertes presiones por parte de organismos internacionales y países receptores, y que sus formulaciones más contundentes hayan tenido lugar en países con una intensa emigración por razones económicas o socio-políticas. De ahí que destaquen las amplias criminalizaciones que se han asentado en Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú, y en menor medida en Brasil. Sin embargo, Argentina, Costa Rica, Chile,<sup>23</sup> México y Venezuela, entre otros países, no han tomado, por diferentes motivos, medidas tan drásticas.

#### 1.2.2. La recepción de corrientes renovadoras de la delincuencia clásica.

Bajo este epígrafe aspiro a incluir un conjunto de decisiones legislativas que han querido transformar la estructura de ciertos objetos de protección o delitos tradicionales en el derecho penal, para acomodarlos a valores sociales nuevos o modificados. En este caso, a diferencia del apartado anterior, no todas las reformas legislativas conducen a una expansión de la punición, aunque sin duda ella también está presente con frecuencia.

En primer lugar cabe citar la acomodación de los *delitos sexuales* a la protección de la libertad sexual, frente a otros objetos de tutela ya superados como la moral sexual, la honestidad o las buenas costumbres. Esta transformación legal se ha extendido por la mayoría de los países, y ha sido especialmente clara en la reformulación del concepto de acceso carnal o en la ampliación de las personas que pueden ostentar la cualidad de sujetos pasivos. Argentina, Brasil,<sup>24</sup> Colombia, Chile, Perú y Venezuela son unos buenos ejemplos de lo que digo. Lo mismo puede decirse de la consolidación de la libertad de expresión que ha supuesto la extendida despenalización de espectáculos y publicaciones obscenas entre adultos, lo que en algunos países como Bolivia o Guatemala sólo se ha logrado tras sendas declaraciones de inconstitucionalidad de tales preceptos dictadas por el tribunal competente. Ello no ha impedido que todavía en 2005 Brasil y Uruguay estén eliminando la vigencia del perdón por matrimonio en determinados delitos sexuales. Por el contrario,

---

<sup>23</sup> Este país está funcionando ahora como receptor de emigrantes, en especial procedentes de Perú.

<sup>24</sup> País que es uno de los pocos que ha introducido el delito de acoso sexual.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Guatemala ha desaprovechado en 2000 una buena oportunidad de modificar su anticuado derecho penal sexual.

En segundo lugar, la protección de *personas vulnerables*, en un contexto ideológico ambiguo al dar a veces por sentadas debilidades personales no siempre acreditadas, está desencadenando reformas en diferentes direcciones.

Ello se aprecia ante todo en la sobreprotección de *menores, mayores, discapacitados o enfermos*, lo que se traduce normalmente en la elevación indiscriminada de penas en delitos en los que ellos sean víctimas. Se pueden destacar países como Bolivia, con especial atención a la trata y explotación de menores, Brasil, que ha llevado a cabo profundas reformas referidas a menores, mayores de 60 años o enfermos víctimas de delitos, Colombia, con un concepto amplio de violencia intrafamiliar y una generalizada prohibición de beneficios penales y penitenciarios en los delitos contra menores, o Costa Rica, con reformas enérgicas en relación con el homicidio o secuestro de menores y discapacitados, aunque reformas semejantes se han apreciado también en Argentina, Perú o Uruguay. Por el contrario en Guatemala se producen lagunas llamativas en la prevención de la explotación sexual infantil.

La protección frente a la *violencia doméstica* se está abriendo paso en los códigos de los diferentes países. La mayoría de las legislaciones conciben estos delitos en el marco de los malos tratos familiares, como es el caso de Colombia y México pero se está filtrando ya la ideología de la violencia de género, que ve el problema desde la perspectiva del conflicto entre los sexos: Reformas en este último sentido han tenido ya lugar en Brasil y Chile en 2005,<sup>25</sup> y se anuncia para 2007 otra en Costa Rica.

En el conjunto de medidas encaminadas a proteger a colectivos especialmente vulnerables hay que mencionar los delitos que pretenden prevenir la *discriminación* social de ciertos colectivos por razones étnicas, raciales, nacionales, ideológicas, religiosas, sexuales o de naturaleza equivalente. Generalmente los motivos de discriminación son mencionados ampliamente, de lo que es un buen ejemplo la regulación peruana. En Guatemala la introducción de esta figura delictiva venía exigida por los compromisos de protección de los pueblos indígenas contenidos en los Acuerdos de paz, y su extensión a otros colectivos se valoró negativamente por algunos sectores sociales, que la vieron como un intento de difuminar la relevante discriminación indígena existente. En Brasil se introdujo en 2003 en el marco del delito de injurias, y en Uruguay se procedió ese mismo año a ampliar el tipo para incluir la discriminación sexual.

---

<sup>25</sup> La reforma chilena es cercana a la española de 2003, aunque más restringida en su ámbito punitivo, y se pretendió aplicar retroactivamente. Véase GUZMÁN DALBORA, José Luis. “Bosquejo y apreciación de la reciente reforma penal en Chile”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.) *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008, pp. 172, 189-190.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Aunque pueda a algunos parecer discutible su inserción en este lugar, creo que el fuerte movimiento que se está apreciando recientemente en muchos países latinoamericanos a favor de una actitud más restrictiva respecto a la *tenencia de armas de fuego* se incardina perfectamente en una renovación de las figuras de la delincuencia clásica atenta a los nuevos valores sociales emergentes. Supone, más allá de sus connotaciones en la lucha contra la delincuencia organizada o los conflictos armados internos, una reivindicación del monopolio estatal en el mantenimiento de la paz y orden públicos.

Reformas en los últimos años que incrementan las penas por tenencia, porte o uso de armas de fuego se han registrado con especial contundencia en Argentina, Brasil, Chile –en este caso dentro de su ya tradicional control estricto de las armas de fuego-, Perú, Uruguay y Venezuela. En Brasil esta reforma ha sido fuertemente apoyada por movimientos sociales, que incluso han sometido en algún lugar a referéndum, sin éxito y probablemente sin que su aprobación fuera a tener trascendencia práctica, la prohibición general del comercio de armas.<sup>26</sup>

Finalmente deben mencionarse en este apartado reformas legislativas que reaccionan a modernos atentados contra la integridad personal, como el *tráfico de órganos*, sobre lo que han legislado recientemente Colombia y Perú, o conductas lesivas novedosas como las vinculadas a la *manipulación genética*, sobre las que se han previsto determinados delitos por Brasil –en un sentido medroso, muy cargado moralmente-, Bolivia, Colombia –con una orientación más desprejuiciada que la brasileña- y Perú.

### 1.2.3. La transformación securitaria del derecho penal

Frente a los dos conjuntos de reformas penales analizadas en los apartados precedentes, en las que, sin perjuicio de discrepancias ideológicas en diferentes lugares, predomina el deseo de adaptar el derecho penal al surgimiento de nuevos intereses de protección o a la revalorización de algunos ya existentes, nos encontramos con una poderosa corriente reformadora que concentra su atención en objetivos muy distintos. Se trata, por un lado, de reforzar el control penal sobre los grupos sociales y comportamientos delictivos más tradicionales y, por otro, de identificar a ciertos grupos más o menos organizados como objeto de persecución preferente. Esta corriente, por lo demás, tiene una influencia muy significativa en la modificación en curso del sistema de penas, fenómeno que veremos más adelante, y que se proyecta primordialmente sobre el mismo colectivo de ciudadanos.

No creo exagerar si afirmo que esta transformación securitaria es el signo más característico de la política criminal, no sólo iberoamericana, en los albores del siglo XXI. Y que ella está dificultando notablemente los intentos de transformación modernizadora del derecho penal que simultáneamente pugnan por abrirse paso.

---

<sup>26</sup> Véase más ampliamente, TAVARES, “La reforma penal en Brasil”, cit. nota al pie nº17, p. 68.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

a) Hay, en primer lugar, una serie de comportamientos de la *delincuencia clásica* respecto a los que se puede apreciar un persistente movimiento legislativo de incremento de penas y, en menor medida, de ampliación de tipos.

Así, menudean en casi todos los países reformas que incrementan las penas de los *delitos contra la vida y la integridad personal*. En algún país, como Costa Rica, se han transformado tradicionales faltas de lesiones, en delito.

Los *delitos contra la libertad personal* han adquirido protagonismo: Ello sólo parcialmente se debe a las *desapariciones forzadas* de personas durante las dictaduras o los conflictos civiles de diversos países del área. En efecto, este fenómeno, que está todavía muy presente en ciertos países como Colombia,<sup>27</sup> ha obligado en los últimos años a que ciertos países que aún no habían tipificado esta figura delictiva hayan procedido a hacerlo –Bolivia, Venezuela-, en cumplimiento de las exigencias derivadas de los acuerdos interamericanos firmados.

Más allá de esa realidad es fácil constatar en numerosas regulaciones iberoamericanas el deseo de confrontar la alarma social que está produciendo una cierta proliferación de conductas de *secuestro y extorsión*. Destaca Argentina, con una sucesión de reformas encaminadas a incrementar las penas y que, con Brasil, fomenta el establecimiento de diversas figuras premiales para lograr su más eficaz persecución. Pero se legisla también, por ejemplo, en Costa Rica,<sup>28</sup> Ecuador, Perú –con penas extremadamente duras- y Venezuela. En Colombia, por más que las citadas conductas están ligadas en parte, aunque no exclusivamente, a la acción de los grupos insurgentes y contrainsurgentes, además de crear agravaciones e incrementar penas se eliminan sustitutivos penales y prohíben medidas de gracia para estos delitos.

La renovación en la formulación de los *delitos sexuales*, que hemos visto que se ha producido en un número significativo de países, no impide que sus figuras tradicionales sean motivo de las preocupaciones securitarias. Hay algún país, como Perú, que en el septenio que estudiamos ha sufrido cinco reformas de estos delitos, todas salvo una expansivas y endurecedoras de la punición. Las reformas se concentran de modo especial en los delitos que implican acceso carnal, como ha sucedido en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela, pero también se extienden a los delitos relativos a la prostitución, con frecuencia en conexión con el movimiento internacional contra la trata de personas, lo que es remarcable en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

Mención aparte merecen las reformas en los *delitos sexuales contra los menores*, con el aval adicional, ya visto, de la tendencia a sobreproteger a colectivos vulnerables. Ello ha supuesto crear nuevos comportamientos punibles, entre los que se pueden mencionar los siguientes: Elevación del límite de edad para la impunidad de las relaciones sexuales

---

<sup>27</sup> En 2005 se aprueba una ley colombiana que prevé un mecanismo urgente de búsqueda de probables desaparecidos forzados.

<sup>28</sup> Donde, por cierto, se ha transformado recientemente la tradicional falta de amenazas en delito.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

consentidas con menores –Chile y Perú-; castigo específico del cliente de personas prostituidas jóvenes –Chile, Ecuador, Uruguay-, del turismo sexual infantil – Perú, Ecuador, en principio Colombia-, de la utilización de medios de comunicación para ofertar servicios sexuales de menores y de la omisión de denuncia de abusos sexuales de menores –Colombia-; castigo de la pornografía infantil irreal-<sup>29</sup> Chile, Costa Rica, Uruguay-, incluso tenencia de pornografía infantil –Chile-.<sup>30</sup> Pero, sobre todo, ha implicado una drástica elevación de penas: En Guatemala y Venezuela se puede llegar en casos graves a penas netamente superiores a la del homicidio, y en Perú se discute seriamente la posibilidad de reintroducir la pena de muerte para violaciones de menores seguidas de su homicidio.<sup>31</sup>

Por último, en esa exasperación de la reacción punitiva contra la delincuencia clásica no podían faltar los ubicuos *delitos contra el patrimonio individual*, que mejoran todavía más su posición ya preferente en la persecución penal, con incrementos de pena y reformulaciones ampliatorias de tipos en todos los países. El movimiento legislativo afecta en especial a los hurtos y los robos, en sus diferentes modalidades, y a la receptación de sus efectos: En Costa Rica se transforman las faltas de hurto y daños en delito en 2002, en Chile sufren un especial endurecimiento los hurtos en comercios, debido a presiones empresariales, en Perú también se convierten ciertas faltas de hurto en delito y se facilita además la prisión preventiva y la pena de prisión en cualquier conducta de hurto,<sup>32</sup> en Uruguay se amplía en 2001 el castigo de los actos preparatorios de robo.

Además, ciertas figuras delictivas patrimoniales se potencian o amplían a ámbitos nuevos: Es el caso del desmontaje y venta de piezas de automóviles hurtados o robados en Argentina, Brasil, Colombia y Venezuela, en este último país con penas muy elevadas. También el abigeato o robo de ganado extiende su nivel de persecución en Argentina y Uruguay en 2004 y en Chile en 2006.

b) El concepto de *delincuencia organizada* se ha convertido, dentro de la visión securitaria predominante, en la corporeización del enemigo por antonomasia de las actuales sociedades. Sustituye en este sentido al narcotráfico, que por lo demás se integra plenamente en el concepto, y abarca desde el terrorismo y los tráfico ilegales de personas y mercancías hasta los grupos organizados tradicionales en la delincuencia clásica, como bandas de atracadores, pandillas juveniles, grupos extorsionadores... . En algún país, como

---

<sup>29</sup> Esto es, la llamada según los casos y los autores, pseudopornografía infantil o pornografía infantil virtual. Véase por todos BOLDOVA PASAMAR, Miguel A. En: DÍEZ RIPOLLÉS; José Luis; ROMEO CASABONA, Carlos María (coords). *Comentarios al código penal. Parte especial. II*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2004. pp. 531-533.

<sup>30</sup> Han rechazado expresamente la punición de la mera tenencia de pornografía infantil, Costa Rica y Ecuador. Véanse BURGOS, “Política legislativa”, cit. nota al pie nº10, pp. 127-128; ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. “La reciente política legislativa penal en Ecuador”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.) *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008, p. 206.

<sup>31</sup> Véase al respecto URQUIZO, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie nº9, pp. 372-375.

<sup>32</sup> Véase SOMOCURCIO QUIÑONES. “Las recientes reformas penales”. Estafeta jurídica virtual. (2007). En: [www.amag.edu.pe](http://www.amag.edu.pe).

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, Nº 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Colombia, el concepto está resultando útil para transformar a los grupos insurgentes en grupos de delincuencia organizada.

Las normas sobre delincuencia organizada, en cumplimiento de obligaciones internacionales y presiones estadounidenses, van apareciendo en el área desde mediados de los 90 del pasado siglo. Se independizan en cierto momento de su inicial vinculación al narcotráfico, debida a la Convención sobre tráfico ilícito de drogas de 1988, en especial tras la Convención contra la delincuencia organizada transnacional de 2000, y muestran una fuerte tendencia a formularse a través de leyes especiales, con los riesgos ya aludidos;<sup>33</sup> así se procede en Brasil, Guatemala, México y Venezuela.<sup>34</sup> No tenemos espacio para describir las características, por lo demás universales, de las normas reguladoras de la delincuencia organizada. También para Iberoamérica sigue siendo cierto que suponen la punición de conductas muy anticipadas a la lesión del bien jurídico, la difuminación de la distinción entre autoría y participación o entre consumación y tentativa, el enorme incremento de penas, y una extendida reducción de garantías penales y procesales. Quizás baste con mencionar algunas evoluciones interesantes: La ley correspondiente de México de 1996, algo alejada del periodo de nuestro estudio, merece destacarse porque planteó tantas dudas de inconstitucionalidad que se prefirió reformar la Constitución, antes que acomodar su contenido o su interpretación a ésta.<sup>35</sup> La de Venezuela de 2005 es el clásico ejemplo de uso expansivo del concepto de delincuencia organizada, hasta el punto de no exigir para su compleción que exista una estructura organizada, y proceder a la inclusión expresa y automática de un gran número de delitos clásicos bajo su concepto.<sup>36</sup> La de Guatemala de 2006, demandada por los Acuerdos de Paz para asegurar el control del Estado sobre la guerrilla y la contrainsurgencia, tras presiones internas y estadounidenses adopta un enfoque centrado en la delincuencia común y el terrorismo; a tales efectos, castiga la conspiración de más de 50 delitos con la misma pena que el delito conspirado y prevé penas altas para la mera asociación ilícita; no es de extrañar que, al conocerse que no contemplaba medidas contra violaciones de derechos humanos y que restringía garantías, tuviera una fuerte contestación social que llevó al veto presidencial y a que se atendiera luego en parte a las demandas populares.<sup>37</sup>

De todos modos, la persecución específica del *terrorismo* y de su financiación, de acuerdo a los instrumentos internacionales, tropieza con ciertas dificultades para asentarse, sin que se aprecie una tendencia clara. Las dificultades pueden derivar, bien de la inexistencia de tal fenómeno en ciertos países, bien de su desaparición más o menos reciente, bien de su conexión con movimientos guerrilleros que controlan territorio.

---

<sup>33</sup> Véase supra apartado 2.

<sup>34</sup> Pero no es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia o Perú, entre otros.

<sup>35</sup> Véase al respecto MORENO, “Los vaivenes de la política”, cit. nota al pie nº 6, pp. 298-299.

<sup>36</sup> Véase al respecto MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis. “La reciente política legislativa penal en Venezuela (2000-2006)”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.) *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008, pp. 472-474.

<sup>37</sup> RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie nº6, pp. 255-256, 268-269.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Así, se comprueba que en Guatemala se aprueba en 2005 una ley específica de financiación del terrorismo, más bien dirigida al terrorismo internacional y que prevé las penas en dólares estadounidenses, en Uruguay se introduce en 2004 una definición legal de terrorismo y una punición específica de su financiación, y en Brasil y Colombia se aprueban normas contra las minas terrestres, en cumplimiento de obligaciones internacionales.<sup>38</sup> Pero en Perú se está en pleno proceso de acomodación de su legislación antiterrorista a unos mínimos parámetros garantistas, tras los excesos de la época Fujimori y de conformidad con la declaración de inconstitucionalidad de ciertos preceptos. Por su parte el código penal colombiano contiene desde 2000 una prolija regulación de las conductas delictivas en el marco de un conflicto armado, que se combina posteriormente con reformas encaminadas a endurecer el trato punitivo de guerrilleros y paramilitares, reformas estas últimas que se estiman compatibles con otras atenuadoras o excluyentes de responsabilidad dirigidas a facilitar su desmovilización.<sup>39</sup>

En cuanto a los *delitos de drogas*, no se puede decir que la tradicional e intensa presión estadounidense, favorable a una ascendente represión en este ámbito, haya desaparecido. Baste con recordar que Chile ha aprobado en 2005 su quinta ley especial antidrogas, por cierto, de corte antigarantista, o que Ecuador en 2004 ha aprobado una nueva reforma ampliatoria de su ley especial. Pero han surgido en los últimos tiempos algunas decisiones legislativas limitadamente autónomas frente a las demandas de los organismos internacionales y EEUU: Se mantienen firmes desde fines del siglo pasado determinados países en considerar impune la tenencia para consumo, distinguir entre los diferentes tipos de drogas y atenuar la pena a drogodependientes, según los casos, como Colombia,<sup>40</sup> Costa Rica, México, Perú o Ecuador, entre otros, y en el periodo en estudio Venezuela, en 2005, ha reducido sustancialmente las penas a traficantes no dirigentes ni financiadores, así como a los inductores al consumo, Chile en el mismo año ha pasado a distinguir entre microtráfico y tráfico a los efectos de reducir la pena en el primer caso,<sup>41</sup> Brasil en 2006 ha eliminado la pena de prisión, sustituida por privación de derechos, para consumidores y drogodependientes en el marco de programas de reducción de daños, y en Ecuador se ha declarado inconstitucional algún precepto de la ley de drogas por invertir la carga de la prueba.

Aunque la ideología y los métodos sobre la delincuencia organizada han terminado en muchas ocasiones por parasitar la política criminal sobre *blanqueo o lavado de capitales*, no puede olvidarse que la persecución de éste es un instrumento decisivo para socavar la delincuencia socioeconómica y de los sectores sociales más poderosos. La actividad reformadora de unos cuantos países ha sido incesante en estos años, producto tanto de los

---

<sup>38</sup> Por más que en Brasil no consta que se hayan instalado alguna vez. Véase TAVARES, “La reforma penal en Brasil”, cit. nota al pie n°17, p. 68.

<sup>39</sup> Véase al respecto SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie n°6, pp.103-104, 106-109.

<sup>40</sup> Aunque en Colombia se introduce en 2002, y se pretende reforzar en 2007, la contravención de consumo ante menores o en sus lugares de estudio o residencia.

<sup>41</sup> Bien es verdad que se hace para cortar la tendencia jurisprudencial a equiparar el microtráfico con una mera contravención por consumo.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

compromisos y presiones internacionales como de la voluntad de extender estas figuras más allá de su ámbito original ligado al narcotráfico y luego al terrorismo.

Destacan Argentina, con tres reformas del código entre 2000 y 2006, Perú, con otras tantas en tres años y Uruguay, con cuatro leyes entre 1998 y 2004. En Uruguay, país con tradición de secreto bancario, la regulación es especialmente minuciosa y comprensiva, tanto en el ámbito penal como en el administrativo, y extiende su alcance a un gran número de conductas relacionadas de alguna manera con la delincuencia organizada, en especial los diferentes tráfico ilegales. En este mismo país, al igual que en Costa Rica, se adoptan decisiones legislativas específicamente orientadas a extender la persecución del lavado hasta las conductas de corrupción de funcionarios. En Venezuela se incluyen diversas previsiones legales que establecen la inversión de la carga de la prueba.

#### 1.2.4. El derecho penal político.

Por último, la tradicional e indeseada función del derecho penal como instrumento de resolución inmediata y coyuntural de *conflictos políticos*, con clara violación de los principios de esencialidad y/o subsidiariedad, está presente en diferente medida en países en los que se ha agudizado la confrontación ideológica interna.

En Colombia, el conflicto armado, con claras repercusiones en el control territorial del país, ha dado lugar a una abundante y compleja utilización del derecho penal:

Por un lado, las últimas tendencias aspiran a incluir la lucha contra la insurgencia dentro del derecho penal ordinario, lo que supone considerar al delincuente político como un delincuente común. A estos efectos el concepto de delincuencia organizada es de gran importancia: de rebelde se ha pasado a terrorista y de éste a delincuente organizado. En este contexto securitario, en 2002 y 2006, se crean agravaciones, se incrementan penas y se proscriben sustitutivos penales y medidas de gracia en conductas terroristas, de secuestro y de extorsión. Incluso se intenta en 2001 y 2003 posibilitar un estado de excepción permanente y atribuir funciones jurisdiccionales al ejército, algo que es rechazado por la Corte constitucional.

Por otro lado, se aprueban leyes para facilitar el desarme y el cese de actividades insurgentes, las cuales permiten limitar el máximo de pena a 7 años de prisión cualquiera sea la gravedad del delito, suspender la persecución penal, archivar actuaciones procesales, indultar y amnistiar. Todas esas ventajas se ligan a la desmovilización, confesión, colaboración y otras actividades a ejercer por el delincuente. Algunas de esas normas, como la ley de Justicia y paz de 2005, ocultan fines de inmunidad de agentes estatales o sus aliados.

En Venezuela este empleo del derecho penal constituye uno de los rasgos característicos del conjunto de reformas penales de los últimos años. Reformas, en unos casos, dirigidas a mantener el orden público frente a desórdenes públicos, perturbación de las



DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

comunicaciones, informaciones atemorizadoras... y, en otros, con el objetivo de garantizar la seguridad nacional –delitos de rebelión, traición, sedición, control de cambios- o la incolumidad de autoridades o funcionarios públicos. También Bolivia se sirvió enérgicamente en 2003 del derecho penal para frenar los desórdenes públicos en las vías de comunicación, pero el carácter netamente político y oportunista de la reforma hizo que ésta se deslegitimara en un periodo de meses y se procediera a su derogación.<sup>42</sup>

Con una práctica más moderada, los poderes públicos no dudan en servirse del derecho penal para reforzar la persecución de conductas productoras de inquietud ciudadana, como alarmas falsas –Chile-, entorpecimiento de servicios públicos –Perú- o desórdenes públicos –Perú, Uruguay-, así como para asegurar la tutela frente a atentados a los funcionarios públicos –Perú-.

Con todo, en algunos países se han registrado ciertos progresos en la reducción de la sobreprotección penal de las instituciones públicas. El caso más característico es la desaparición total o parcial del delito de desacato en Costa Rica y Chile. Pero también amplias criminalizaciones de la tortura en Colombia en 2001 y en Costa Rica en 2002, o ciertas reformas en Chile que mejoran la protección penal de la libertad de expresión en los medios.

### 1.3. El sistema de responsabilidad.

A comienzos del siglo XXI aún no se ha generalizado en la legislación un sistema de responsabilidad acorde con los principios garantistas del derecho penal, plasmados en la *dogmática penal moderna* y habitualmente recogidos en la Parte general de los códigos penales. Sin duda determinados países han experimentado una profunda renovación legislativa de los conceptos vinculados a la nueva dogmática penal, y pueden citarse entre ellos Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Perú y, en menor medida, México. En otros países, sin embargo, pese a disponer en muchas ocasiones de una doctrina, e incluso a veces jurisprudencia, familiarizadas con los conceptos de la moderna dogmática, ello no se ha plasmado con la suficiente contundencia en la parte general de los códigos penales: Así, Chile tiene un código de 1874 y los de Argentina y Uruguay son de 1922 y 1933, respectivamente, sin que, pese a las numerosas reformas producidas, se haya conseguido eliminar lagunas relevantes o actualizar de forma completa el sistema de responsabilidad; Venezuela se rige por un sistema de responsabilidad penal que no ha experimentado reformas sustanciales desde 1964, mientras que en Guatemala su código de 1973 carece de

---

<sup>42</sup> Véase DURÁN RIBERA, Willman R. “Las reformas penales en Bolivia: 2000-2006”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.) *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008, pp. 27-29, 34-36, 40-42. Por otro lado, en Brasil el derecho penal se ha empleado para controlar los gastos de las administraciones públicas inferiores a la federal en periodo o con fines electorales.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

conceptos básicos de la actual teoría jurídica del delito; incluso el código de Ecuador de 1971, ya más cercano a la dogmática moderna, necesita de una profunda modernización.<sup>43</sup>

Más preocupante que la situación precedente es que los progresos hasta ahora registrados están siendo cuestionados en bastantes ocasiones. En México se está produciendo desde fines del siglo XX una reacción a las reformas garantistas acaecidas desde mediados de los 80 a mediados de los 90, cuya razón se encuentra en que ha calado la idea de que el garantismo se erige como un obstáculo en la lucha eficaz contra la inseguridad ciudadana.<sup>44</sup> También en Perú, en un grado menor, se está desnaturalizando el código de 1991: Aunque persiste el núcleo de la orientación liberal de ese código, e incluso se ha profundizado en relación con la legítima defensa en 2003, ha resurgido con fuerza el fenómeno de las leyes penales especiales y se han recuperado instituciones en 1991 arrumbadas, como la reincidencia y la habitualidad o las excepciones al principio de responsabilidad por el hecho.

Goza, en contrapartida, de un gran predicamento el movimiento de reforma del *derecho penal juvenil* en la línea preconizada por los organismos internacionales, que supone sustituir el sistema tutelar, de carácter paternalista, por un sistema de responsabilidad, respetuoso de las garantías de los niños y jóvenes. Se suceden en este sentido en los últimos tiempos leyes o códigos de la infancia y la adolescencia en la mayoría de los países.<sup>45</sup> No puede ignorarse, pese a todo, que ello no impide en algunos países la previsión de internamientos prolongados, como los 10 años de Chile o los 15 años de Costa Rica, que son tributarios de los intereses securitarios y no del superior interés del menor.

#### 1.4. El sistema de sanciones y su ejecución.

Todas las tensiones perceptibles en la selección de los contenidos de tutela y en la configuración del sistema de responsabilidad se explicitan agudamente cuando se trata de precisar el catálogo y la estructura de las reacciones penales. Y no es difícil concluir que la ideología securitaria se lleva el gato al agua: El *sistema de penas* en los últimos años ha decidido orientarse sin complejos al uso extensivo e intensivo de la pena de prisión.

Para ello se han tenido que abortar poco a poco los intentos de desarrollar un sistema moderno de *penas alternativas* a la de prisión, que aparecieron en diferentes países de la región desde mediados de los años 80 –Brasil, México-, incluso desde los años 70 –Costa Rica-, del siglo pasado hasta los inicios de éste. Por ejemplo, entre los 80 y los 90 en México se introdujo el trabajo comunitario como pena sustitutiva y autónoma, el sistema de días multa, el tratamiento en libertad y la semilibertad; en Perú el código de 1991

---

<sup>43</sup> Merece recordarse que en algunos países está ganando fuerte asiento la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como es el caso de Guatemala, debido probablemente a la fuerte influencia anglosajona, pero también de Venezuela.

<sup>44</sup> Véase MORENO, “Los vaivenes de la política”, cit. nota al pie n° 6, pp. 300-304.

<sup>45</sup> Así sucede en Costa Rica- 1996-, Venezuela -1998-, Bolivia -1999-, Ecuador -2002-, Guatemala -2003-, Uruguay -2004-, Chile -2005-, Colombia -2006-.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

introduce la sustitución de la pena de prisión, la suspensión del fallo<sup>46</sup> y la exención de pena en supuestos insignificantes; en Brasil desde 1996 y en Costa Rica desde 2002 se elimina o restringe el arresto sustitutorio; en Bolivia desde 1997 se prevé la pena de trabajo comunitario y el sistema de días-multa; en Colombia en el código de 2000 se regula el sistema de días-multa, el arresto de fin de semana frente al impago de multa, y se regula generosamente la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y la libertad condicional.<sup>47</sup>

Ese retroceso se puede ejemplificar por decisiones como la que ya tuvo lugar en México en 1999, que condiciona la aplicación de la pena de trabajo comunitario, el tratamiento en libertad y la semilibertad a que se colabore efectivamente con la justicia, habiendo luego limitado la libertad preparatoria; por las reformas colombianas de 2002 2004 y 2006 que eliminan los sustitutivos penales respecto a ciertos delitos, entre ellos los cometidos contra menores, y que restringen la libertad condicional; por las de Chile, que reduce en 2003 los casos en que se puede acceder a las penas no privativas de libertad sustitutivas, elimina todo beneficio penitenciario en el presidio perpetuo calificado y restringe las posibilidades de suspensión de la pena de prisión; las de Guatemala, que asimismo minora el ámbito de la suspensión de la pena de prisión, y tolera que los arrestos sustitutorios por impago de multa sean extremadamente prolongados; o por la de Argentina que limita en 2004 la libertad condicional y anticipada.

Pero donde el fenómeno se muestra con toda su intensidad es en la elevación de los *límites máximos* de la pena de *prisión* con fines preventivo-generales, que tiene lugar recientemente por doquier: En México se puede llegar a los 60 años; en Colombia, desde 2004, a los 50 años e incluso a los 60 en casos de concurso real de delitos; en Guatemala, al margen de la pena de muerte, se alcanzan los 50 años, por ejemplo, en terrorismo, incluso si no hay daño concreto, desde 2005 y en abusos sexuales a menores desde 2000, cifra también posible en Argentina en casos de concurso real<sup>48</sup> y en Costa Rica para el delito de secuestro seguido de muerte, en ambos países desde 2004. En Chile la supresión de la pena de muerte lleva a crear el presidio perpetuo calificado de 40 años sin beneficios ni permisos de salida en 2001, mismo año en que en Uruguay se permite pasar de los 30 a los 40 años en ciertos delitos, si son cometidos con armas de fuego; en Perú a fines de los 90 se eleva la pena máxima de prisión de los 25 a los 35 años y se reintroduce la cadena perpetua, con revisión a los 35 años. Como último ejemplo, en Ecuador se introduce la pena de prisión *fija* de 25 años para ciertos delitos en 2005.

---

<sup>46</sup> Institución que aún perfecciona en 2002.

<sup>47</sup> Incluso en 2002 se introduce para el cabeza de familia la sustitución de la prisión por arresto domiciliario y trabajo comunitario-

<sup>48</sup> Lo que no se admitió ni durante la última dictadura militar, por más que no se debe olvidar el derecho penal de facto de la época. Véase SLOKAR, Alejandro W. “La reciente política legislativa penal en Argentina”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.) *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Más allá de la elevación del límite máximo, se da un persistente *incremento de las penas* en todos los países y respecto a delitos muy diversos. Llama la atención que en Colombia en 2004 se proceda a un aumento general de *todas* las penas en un tercio su límite mínimo y en su mitad su límite máximo,<sup>49</sup> o que en Chile se prevean intencionadamente marcos penales muy amplios en delitos como robo, prostitución de menores y trata de personas.

Esa exasperación de las penas está originando *incongruencias punitivas* difícilmente asumibles: En Venezuela es más grave violar a un niño o secuestrar a una persona que matarlos, y, en parecidos términos, en Guatemala la muerte de un niño tiene pena menor que abusar sexualmente de él.<sup>50</sup> En Chile la violación, ciertos abusos sexuales, el robo con violencia y el tráfico de drogas están más penados que el homicidio, lo que sucede igualmente en Argentina con ciertos robos calificados.<sup>51</sup> En Colombia las recientes leyes desmovilizadoras pueden producir el efecto de que la pena del hurto callejero sea más alta que la de los más atroces crímenes confesados en el marco del llamado proceso de paz.<sup>52</sup>

Apenas existen decisiones legislativas sobre *descenso de penas*: Son significativas las referidas a delitos menos graves de drogas en algunos países como Brasil, Chile, Venezuela y, en menor medida, México, o las de ocupación de inmuebles en Venezuela. Probablemente la decisión reductora de penas más relevante, aunque coyuntural, es la que se materializa en Bolivia en 2003 cuando se deroga una ley muy punitiva, afectante a numerosos delitos, debido a su descrédito por incluir algunos tipos claramente políticos, lo que se lleva a cabo aprovechando un súbito cambio de la situación política. Mención aparte merece Colombia, donde se admiten desproporcionadas rebajas de pena en el marco de la ley de Justicia y paz para la desmovilización de la insurgencia y contrainsurgencia.

Como era de esperar, la tendencia precedente se ha dejado también sentir claramente a la hora de *ejecutar las sanciones impuestas*.

Aunque unos pocos países han adoptado decisiones legislativas dirigidas a regular de manera general y garantista la ejecución de penas, como Bolivia con su ley de ejecución de penas de 2001, o Costa Rica con su ley de ejecución de sanciones juveniles de 2005, lo cierto es que resulta un fenómeno limitado, que coexiste con la dificultad de ponerlas en

---

<sup>49</sup> Pese a que el código de 2000 ya había elevado notablemente los límites mínimos de muchos delitos, había extendido la previsión de imponer pena de multa junto a la de prisión, y había introducido un sistema de determinación de la pena que tiende a imponer el grado máximo de ésta. Todavía en 2006 se prohíben rebajas de pena en delitos contra menores. Véase SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie n°6, pp. 94, 102-103, 105-106. Sobre los motivos pragmáticos de esa elevación general de las penas, véase apartado siguiente.

<sup>50</sup> Véanse MODOLELL, “La reciente política legislativa penal”, cit. nota al pie n°36, pp. 460-462; RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°6, p. 257.

<sup>51</sup> Véanse GUZMÁN, “Bosquejo y apreciación”, cit. nota al pie n°25, p. 183 ; SLOKAR, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n° 48, pp. 16-17.; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. “El derecho penal chileno en el cambio de siglo: Ensayo de balance y perspectivas”. *Persona y sociedad*. N° 2. 2004. Universidad Alberto Hurtado, p. 224.

<sup>52</sup> Véase SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie n°6, p. 108.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

práctica, con otras regulaciones muy anticuadas, e incluso con el hecho de que en 2006 Chile haya reforzado la exclusiva competencia del ejecutivo en el régimen penitenciario, el cual tradicionalmente no se beneficia de una legislación o jurisdicción propias en este país.<sup>53</sup>

Lo que predomina es una generalizada *restricción de beneficios penales y penitenciarios*, tales como suspensión de ejecución de pena de prisión, redención de pena, progresión en grado, condiciones del régimen penitenciario, libertad condicional, y similares, en función de criterios apriorísticos sobre la naturaleza del delito o del delincuente. Los ejemplos son innumerables: En Venezuela en 2005 se han excluido con tal rigor esos beneficios para ciertos delitos políticos y clásicos contra la vida, la libertad sexual y el patrimonio, que el presidente de la república ha tenido que vetar la ley hasta que el Parlamento acepte ciertas suavizaciones; Brasil ha reformado su ley de ejecución penal en 2003 para introducir un régimen disciplinario diferenciado más duro para ciertos reclusos, que viola las reglas mínimas internacionales; diversos o todos los beneficios penitenciarios se excluyen o restringen ab initio para ciertos delitos, entre los que predominan los delitos sexuales, de secuestro y extorsión, contra menores, terrorismo y tráfico de drogas, en Perú -2002 y 2006-, Colombia -2002 y 2006-, Ecuador -2005-, Brasil -1996 y 2003-, Chile -2002 y 2005-, México -1999-, entre otros.

Además, Ecuador endurece de manera general en 2001 los criterios de redención de penas, y Chile abre el paso a la construcción y gestión de 10 cárceles privadas.

En el ámbito de la *extinción de la responsabilidad penal* se ponen especialmente de manifiesto las contradicciones de una política expansiva de la punición:

Se pretende cerrar el paso a la concesión de *medidas de gracia* en determinado tipo de delitos, como los dirigidos contra menores, los secuestros, las extorsiones, y el terrorismo – Colombia en 2002 y 2006- o los delitos sexuales –Perú en 2006-. Se es proclive a declarar imprescriptibles o prolongar la *prescripción* de delitos y penas muy diversos, más allá de las exigencias internacionales: Así, en Ecuador desde 1998 se declaran imprescriptibles los delitos y las penas de tortura, secuestro y desaparición forzada, homicidio político, peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, y en 2005 se prolonga excepcionalmente la prescripción en casos de concurrencia de delitos sexual y de trata; en Venezuela su nueva Constitución declara imprescriptibles los delitos contra el patrimonio público y el tráfico de estupefacientes, además de los contrarios a los derechos humanos, y una reforma de 2005 elimina la prescripción de los delitos que tienen prevista una pena de presidio y aun de esta misma pena. Ya no digamos de la sorprendente previsión legal colombiana, adoptada en 2006, de publicar en los medios de radio y TV los nombres de los condenados por delitos sexuales a menores, que el concejo de Bogotá ha complementado colocando en vallas y muros fotos de los condenados.

---

<sup>53</sup> Véanse GUZMÁN, “Bosquejo y apreciación”, cit. nota al pie n°25, p.176; HERNÁNDEZ, “El derecho penal chileno”, cit. nota al pie n° 52, p. 214, 221.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Pero al mismo tiempo, a veces en el mismo país, razones pragmáticas siguen la línea opuesta: En Uruguay motivos de descongestión carcelaria llevan a dictar medidas de gracia, materializadas en archivo de actuaciones en 2000, y concesión de libertad anticipada en 2005,<sup>54</sup> y las mismas razones conducen en Colombia a aprobar periódicamente normas facilitadoras de la prescripción, consistentes en reducción de plazos de prescripción de delitos o archivo de investigaciones prolongadas, la última en 2004. Eso sin mencionar las medidas de gracia introducidas en este último país en 2005 en el marco de las llamadas negociaciones de paz.

### 1.5. El sistema de verificación de la responsabilidad penal.

Aunque ya hemos señalado que las reformas procesales penales, dada la necesidad de acotar nuestro estudio, no van a ser objeto de especial atención, voy a proceder, al igual que en el apartado sobre el sistema de responsabilidad, a resaltar tendencias muy generales.

La primera, y de gran alcance, es el fuerte movimiento de implantación del *sistema acusatorio*, entre cuyos rasgos destaca la instrucción del procedimiento por la fiscalía, la presencia de un juez de garantías, la vigencia del principio de oportunidad, los mecanismos de justicia negociada ..., etc. Guatemala en 1992 y Costa Rica en 1998 fueron seguidos por un buen número de los países de la región, como Ecuador y Chile en 2000, Venezuela en 2001, Colombia en 2004, entre otros. No es ahora el momento, sin embargo, de analizar las consecuencias indeseadas y, con frecuencia imprevistas, que un sistema como el acusatorio puede tener en países que, con frecuencia, tienen altas tasas de impunidad y, en consecuencia, potentes mecanismos selectivos de persecución de la criminalidad, en muchas ocasiones ligados a las fuertes desigualdades sociales existentes.

Pero, con independencia de lo anterior, el rasgo fundamental de las reformas procesales de los últimos años es el *recorte sistemático de las garantías* del justiciable.

Por un lado, a través de la tendencia a extender la *prisión preventiva* y restringir la libertad provisional, que se ha producido, entre otros países, en Chile, Colombia, México, Perú y Uruguay. La evolución más explícita es la que está teniendo lugar en México desde la segunda mitad de los 90 hasta la actualidad, con sucesivas reformas constitucionales y procesal-penales dirigidas a desembarazar de las garantías introducidas a principios de los 90 la práctica de las órdenes de detención y de prisión preventiva.<sup>55</sup> También merece una mención especial Perú, por el contraste que marca, la facilitación de la prisión preventiva para delincuentes de poca monta habituales, producida en 2006, con el intento fugaz, al haberse visto frustrado por una declaración de inconstitucionalidad tras un breve periodo de vigencia, de equiparar el arresto domiciliario a la prisión preventiva en 2005 con la mente puesta en delincuentes pertenecientes a clases altas de la sociedad.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Si bien se exceptúan delitos clásicos y algunos securitarios.

<sup>55</sup> Véase MORENO, “Los vaivenes de la política”, cit. nota al pie n° 6, pp. 300-302, 304.

<sup>56</sup> Véase URQUIZO, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°9, pp. 335-337, 379; SOMOCURCIO QUIÑONES, cit. nota al pie n°32.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

En segundo lugar, por la *eliminación* directa de ciertas *garantías* procesales para *determinados delitos*: Es el caso de la delincuencia organizada y delincuentes de cuello blanco en Perú en 2000 y 2001, o de delitos políticos y abundantes delitos comunes en Venezuela en 2005.

Especialmente ilustrativa es la progresiva supeditación del proceso a las *necesidades pragmáticas* de efectividad en la persecución y ejecución penales.

Un caso paradigmático es Colombia, con unos niveles de impunidad muy altos que el poder público piensa que deben ser maquillados: Así, se registra una continua potenciación de las medidas cautelares personales, con la pretensión de que la medida cautelar se perciba socialmente como una condena anticipada, y se hace un amplio uso de la justicia negociada y de las figuras premiales, lo que posibilita ciertamente un incremento notable de las sentencias condenatorias, aun a costa de cuestionar el carácter contradictorio del procedimiento. La satisfacción de estos objetivos ha originado en 2004 una reforma que ha procedido a una elevación general de *todas* las penas del código para, por un lado, facilitar la adopción de la prisión preventiva y evitar así la detención domiciliaria en un gran número de delitos y, por otro, motivar al sindicado a negociar asegurando al mismo tiempo que el producto de la negociación no lleve a penas desproporcionadamente bajas. En cualquier caso, el sistema penal se termina concentrando en los casos fáciles –delitos con culpable identificado desde el principio, casos flagrantes...-, que con frecuencia son de bagatela o media gravedad. Ello, por lo demás, es compatible con el mantenimiento de la tradición nacional, que ya hemos tenido ocasión de ver en un apartado anterior, de restringir las investigaciones a hechos en que conste un inculpado, de archivo de casos pendientes... a efectos de descongestionar el sistema penal, e incluso de medidas de suspensión de la persecución e interrupción de la investigación penales en marco de negociaciones de paz.<sup>57</sup> También Uruguay presenta rasgos modélicos en este punto: En 2001 se elevaron las penas en los delitos clásicos más significativos con el propósito confesado de que el inculpado no pudiera acceder a la libertad provisional, lo que no es óbice a que en 2000, 2004 y 2005, con la pretensión de reducir el hacinamiento carcelario, se adopten diversas decisiones legislativas encaminadas a facilitar la libertad provisional<sup>58</sup> o a archivar los procedimientos de todos aquellos inculpados a los que se les pueda conceder la libertad provisional.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Véase SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie nº6, p. 97-109.

<sup>58</sup> Los vaivenes prosiguen, pues si en 2005 se excluyen de ese más fácil acceso a la libertad provisional a un buen número de delitos clásicos y algunos securitarios, eso no impide que en 2006, por apremiantes razones prácticas, se incluya entre los delitos beneficiados expresamente al hurto agravado.

<sup>59</sup> Ello tuvo lugar en 2000, justo un año antes de que se elevaran las penas para incrementar los supuestos de prisión preventiva. Véase CERVINI, Raúl. “La reciente política legislativa penal en Uruguay”. En: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GARCÍA PÉREZ, Octavio (coords.). *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Madrid, Montevideo, Buenos Aires: B de F./Edisofer. 2008.pp. 407, 415-416, 434-435, 437, 448.

Véase una valoración general de la introducción del sistema acusatorio en Iberoamérica, con importantes concomitancias en algunos aspectos aquí apuntados, en AMBOS, Kai. “Breves comentarios sobre la reforma

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

## 1. El proceso de toma de decisiones.

Presupuesto de todo análisis del proceso de toma de decisiones legislativas es un buen conocimiento de la realidad social de la que surgen y sobre la que inciden. Los limitados objetivos de este estudio han obligado, sin embargo, a dejar para un trabajo posterior la descripción de esa rica realidad latinoamericana,<sup>60</sup> y a concentrarnos en caracterizar algunos de los agentes sociales que han estado impulsando las últimas reformas penales.

### 2.1. Las actitudes sociales.

El *sentimiento de inseguridad ciudadana* está muy presente en todos los países del área, no siendo extraño que ocupe el primer lugar de las preocupaciones ciudadanas, como, por ejemplo, fue el caso de Lima (Perú) en una encuesta de 2004.<sup>61</sup> Es un fenómeno, por otro lado, omnipresente, sin que el hecho de tener la menor tasa de criminalidad de toda Iberoamérica, como es el caso de Uruguay, impida que también allí constituya una de las principales preocupaciones ciudadanas. En bastantes naciones, de las que son un buen ejemplo Colombia, México y Guatemala, ese sentimiento está fuertemente asociado a la creencia de que se da una extendida impunidad de los delincuentes y a una sensación generalizada de ineficiencia o corrupción de la justicia. En ocasiones, ciertas situaciones

---

judicial en América Latina”. *Polít. Crim.* n° 2. CH3 (2006), pp 4-5. En: [www.politicacriminal.cl/n\\_02/ch\\_3\\_2.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_02/ch_3_2.pdf).

<sup>60</sup> De nuevo hay que recordar las profundas diferencias entre unos países y otros, pero, en todo caso, se puede decir que en la mayoría de ellos las *tasas de criminalidad* han aumentado, o al menos no han descendido, aunque se informa de descensos en algún país como Argentina o, partiendo de tasas muy altas especialmente en criminalidad violenta, en Colombia.

Un rasgo característico son los elevadísimos *niveles de impunidad* en muchos de estos países, acompañados de una baja tasa de denuncias, incluso respecto a los delitos más graves, debido a la escasa credibilidad del sistema penal; es suficiente con señalar que en Colombia el porcentaje de esclarecimiento de homicidios no supera el 4%, y en Guatemala se dan cifras de sólo el 2%.

Las tasas de *encarcelamiento* oscilan entre moderadas y altas; el porcentaje de presos preventivos suele ser muy elevado, así del 68% en Uruguay y del 73% en Colombia, y las condiciones de habitabilidad y el hacinamiento resultan tan insostenibles que se adoptan con relativa frecuencia decisiones de descongestión de las prisiones.

Véanse referencias a la realidad de la delincuencia y la persecución penal en sus respectivos países en CERVINI, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie nº59, pp. 415, 443-444; DURÁN, “Las reformas penales”, cit. nota al pie nº42, pp. 27-29, 34-36, 40-42. GUZMÁN, “Bosquejo y apreciación”, cit. nota al pie nº25, p. 179, 193; MORENO, “Los vaivenes de la política”, cit. nota al pie nº 6, pp. 318, 321; RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie nº6, pp. 264-266, 270-273; SLOKAR, “La reciente política legislativa” cit. nota al pie nº 51, pp. 9-11; SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie nº6, pp. 77-83, 100-102, 109-112 ; TAVARES, “La reforma penal en Brasil”, cit. nota al pie nº17, pp. 59-60, 62-64; ZAMBRANO, “La reciente política legislativa”, cita nota al pie nº30, pp. 203, 210-211, 220; además, sobre Guatemala, Diario El País. 11-9-07; una recopilación de datos de México. En: PÉREZ CARRILLO, Agustín. “Política legislativa en prevención del delito”. PRIETO DEL PINO, Ana María; SOTO NAVARRO, Susana. (coords.) “La política legislativa penal en Occidente. Una perspectiva comparada”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, pp. 232-244. Una muy ilustrativa visión global de Iberoamérica en Carranza. 2006. págs. 91 y ss.

<sup>61</sup> Véase URQUIZO, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie nº9, pp. 345-346.



DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

coyunturales agudizan ese sentimiento como fue el caso de Costa Rica cuando, entre 1994 y 2002, estuvo desactivado el sistema de persecución de las faltas, por haber sido declarado inconstitucional, lo que generó además una gran desconfianza popular hacia la administración de justicia.<sup>62</sup>

La estimación o percepción sociales de cuáles sean los *delitos con más incidencia* varía según los países: En Brasil y Ecuador son los conectados a la violencia urbana, en México los ligados a la delincuencia organizada en sentido amplio, en Colombia los vinculados a la criminalidad violenta, relacionada o no con el conflicto armado y el narcotráfico,<sup>63</sup> en Chile y Perú la delincuencia patrimonial, aunque en este último país preocupa también mucho la delincuencia sexual, en Costa Rica son los secuestros y sustracciones de menores, y en Bolivia y, de nuevo, Ecuador las conductas de tráfico y explotación de personas. Con todo, estos datos pueden variar significativamente en breves periodos de tiempo.

Las *actitudes punitivas* en las sociedades iberoamericanas no dejan de crecer en los últimos años. Citemos entre las sociedades más decididas a las de Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Perú y México. Hay fenómenos dignos de mención, entre los que se pueden entresacar los siguientes: Encuestas recientes en Lima y Callao (Perú) muestran a un 70% de ciudadanos favorable a la pena de muerte en violación y muerte consecutiva de menores.<sup>64</sup> En numerosas ciudades ecuatorianas, se han producido marchas populares, de

hasta 100.000 personas en Guayaquil, para pedir cadena perpetua en ciertos delitos. En Bolivia los poderes públicos sienten la necesidad de que una ley securitaria, referida en principio a la delincuencia clásica, se configure a partir de la directa participación de la sociedad a través de audiencias públicas.<sup>65</sup> Es instructivo que en Colombia el fuerte rechazo social hacia la delincuencia no se plasma proporcionalmente en demandas punitivas dirigidas al Estado; ello parece tener que ver, ante todo, con la escasa confianza en las instituciones policiales<sup>66</sup> y penales, de las que no se suele esperar protección y, en segundo lugar, con una cierta acomodación a la violencia y, a veces, a la resolución desinstitucionalizada de los conflictos.<sup>67</sup>

En cualquier caso, interesa constatar aquí que las demandas ciudadanas de intervención prestan escaso interés a reformas legales modernizadoras, garantistas e incluso a las

---

<sup>62</sup> Véase, BURGOS, “Política legislativa”, cit. nota al pie n°10, pp. 141-142, 149-150.

<sup>63</sup> Por más que las encuestas de victimización muestran una sobrerrepresentación de los delitos patrimoniales, junto a los violentos. Véase SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie n°6, pp. 78-79, 82-83.

<sup>64</sup> Véase URQUIZO, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°9, pp. 374.

<sup>65</sup> Su derogación posterior tras un breve periodo de vigencia, a la que ya hemos aludido, es fruto igualmente de reacciones ciudadanas contrarias a ella por haberse añadido preceptos de motivación directamente política. Véase DURÁN, “Las reformas penales”, cit. nota al pie n°42, pp. 40-42.

<sup>66</sup> Las estadísticas policiales de seguridad, que pasan un filtro político antes de publicarse, no resultan creíbles para el 60% de los ciudadanos de las grandes ciudades.

<sup>67</sup> Véase SOTOMAYOR “Las recientes reformas penales” cit. nota al pie n°6, pp. 77-79, 109-111, 115-116.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

vinculadas a la criminalidad de las clases poderosas, a salvo la corrupción administrativa.<sup>68</sup> Es frecuente que tales iniciativas sean impulsadas por el gobierno a solas, muchas veces como consecuencia de sus obligaciones internacionales. Algunos datos de Colombia y Chile apuntan inequívocamente en esa dirección.

## 2.2. Los medios de comunicación.

Unos medios de comunicación libres son un requisito imprescindible de toda democracia. Sin embargo, la capacidad de la delincuencia de generar titulares hace que les resulte muy difícil evitar una cobertura desproporcionada de ella. Como consecuencia de ello, hoy en día los medios son determinantes en la modelación de las actitudes sociales ante la delincuencia en todos los países. Sin perjuicio de la realidad de la criminalidad y su persecución en las respectivas naciones, producen sin excepciones imágenes distorsionadas del volumen de delincuencia y de la impunidad de los delincuentes mediante su construcción de la realidad, y son factores determinantes en la generación del miedo al delito. En ocasiones pueden llegar a tener efectos criminógenos, como parece haber sucedido en Argentina en relación con el llamado secuestro-exprés, que, al ser presentado como un hecho delictivo fácil, ha fomentado delitos poco planeados con consecuencias dañosas imprevistas.<sup>69</sup>

Sus criterios selectivos hacen que se de un gran protagonismo a la delincuencia tradicional, a la organizada y, en ocasiones, a la corrupción. Por los mismos motivos comerciales tienden a poner en primer plano la opinión de las víctimas o de los grupos a ellas vinculados. Por otra parte, es indudable que se han decantado hacia un modelo de intervención penal securitario, que priva de casi toda visibilidad a abordajes diversos de la delincuencia, en especial los centrados en políticas sociales o incluso en aproximaciones jurídicas no penales.<sup>70</sup> El derecho penal se ve como el primer recurso de intervención.

En ese contexto han demostrado tener una gran influencia sobre los agentes políticos encargados de promover o aprobar decisiones legislativas penales. Abundan los ejemplos de reformas legislativas conectadas a una intensa cobertura mediática de sucesos aislados: En Chile, la atención prestada por los medios a la reforma legislativa sobre abusos sexuales a menores en clave securitaria hace que el Senado abandone su inicial postura moderadora de la iniciativa gubernamental y adopte en 2004 una orientación populista más allá incluso de la propuesta del gobierno.<sup>71</sup> En Costa Rica las duras reformas en homicidio, sustracción y secuestro de menores, también en 2004, están condicionadas por el eco mediático de los casos Katia y Osvaldo, hasta el punto de que el parlamento no puede resistir la presión y

---

<sup>68</sup> Véase FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel. “El nuevo código penal: Una lucha por el discurso de la criminalidad”. *Polít Crim.* N°1, 2006, A5, pp. 16 y ss. En: [www.politicacriminal.cl/n\\_04/a\\_2\\_4.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_04/a_2_4.pdf).

<sup>69</sup> Véase SLOKAR, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n° 48, pp. 9-11.

<sup>70</sup> Véanse GUZMÁN, “Bosquejo y apreciación”, cit. nota al pie n°25, pp. 192-193; TAVARES, “La reforma penal en Brasil”, cit. nota al pie n°17, pp. 64-66.

<sup>71</sup> Véase HERNÁNDEZ, “El derecho penal chileno”, cit. nota al pie n° 52, pp. 227-228.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

eleva a 50 años la pena de prisión inicialmente proyectada más baja;<sup>72</sup> en Ecuador, un caso similar, el homicidio del menor Fabara, ampliamente publicitado, desencadena en 2006 demandas populares de introducción de la cadena perpetua, actualmente sometidas a debate. En Perú la difusión del vídeo Kouri-Montesinos, y su eco mediático y social, constituye el origen directo de las numerosas reformas penales en delitos contra la admón. pública, y en Costa Rica la atención social prestada a los casos de los expresidentes Rodríguez y Calderón explica la ley integral contra la corrupción recientemente aprobada. En este último país la revelación por los medios de la existencia de prácticas de tortura en instituciones públicas –caso Lee Malcolm–, explica la amplia regulación del delito de tortura en 2002.

El seguimiento mediático de las revueltas penitenciarias o de las evasiones de las cárceles ha resultado determinante en el endurecimiento en 2003 del régimen disciplinario penitenciario en Brasil en el primer caso, o en la previsión de penas draconianas para el delito de evasión en Guatemala en 2000. Y la revelación por la prensa peruana del trato de favor dispensado a los empresarios Wolfenson con apoyo en la reforma que hace que el arresto domiciliario se compute para la prisión preventiva hace que la ley se derogue tras haber estado vigente sólo seis días.<sup>73</sup>

Resulta normal, por tanto, que la agenda político-criminal del legislativo y ejecutivo la marquen en gran medida los medios de comunicación, cuyas visiones frecuentemente alarmistas son secundadas sin reticencias por tales órganos. En algunos países como Guatemala se informa de que las fuerzas políticas terminan convirtiéndose en meros representantes de determinados grupos mediáticos.<sup>74</sup>

Aunque no afecta al tema de nuestro estudio, no debe olvidarse que los medios ejercen en ocasiones igualmente una fuerte presión sobre las decisiones judiciales, a las que tienden a caricaturizar y presentar como incomprensibles, con el inequívoco fin de mediatizarlas. En Argentina no son raras las campañas de estigmatización de jueces y tribunales, en conexión con decisiones judiciales que no gustan, y en Colombia, dada la desconfianza hacia el legislativo y el ejecutivo ya señalada, la presión sobre las decisiones judiciales sustituye en buena parte, sobre todo en relación con escándalos políticos, a la ejercida sobre los legisladores o gobernantes.<sup>75</sup>

### 2.3.Los grupos de presión institucionalizados.

No es revelar nada nuevo el decir que las *fuerzas políticas* marcan en gran medida la pauta de las decisiones legislativas penales. Tampoco lo es ya el reconocer que apenas se aprecian diferencias entre las diversas tendencias políticas a la hora de asumir un abordaje

---

<sup>72</sup> Véase BURGOS, “Política legislativa”, cit. nota al pie n°10, pp.134-139.

<sup>73</sup> Véase URQUIZO, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°9, pp. 335-337.

<sup>74</sup> Véase RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota n°6, pp. 280-281.

<sup>75</sup> Véanse SLOKAR, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n° 51, pp. 10 n. 34; SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie n°6, pp 89-91, 112.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

securitario de la criminalidad. De hecho, la generalización del populismo punitivo entre las fuerzas políticas ha hecho que la política criminal se haga cada vez más en función de los sentimientos de inseguridad y no de la realidad criminal a prevenir. Un par de ejemplos pueden ser de interés: En Brasil hay una cierta tradición de utilización del derecho penal en clave populista, pues entre los años 30 y los 60 del siglo XX se hizo profuso empleo de él para asegurar la economía popular y el aseguramiento de productos de primera necesidad,<sup>76</sup> pero en estos momentos se acude prioritariamente a él para abordar la violencia urbana y el crimen organizado desde un enfoque estrictamente securitario: En especial los responsables políticos territoriales reiteran demandas de tolerancia cero, con supresión de garantías, para acabar con la violencia urbana; a su vez los partidos políticos de izquierda, asumiendo el modelo de seguridad de la derecha, quieren enfrentar la injusticia social y la ineficacia administrativa con medios predominantemente punitivos.<sup>77</sup> Por otra parte, en Perú, el candidato a presidente y actual presidente del país, perteneciente a un partido de izquierdas, se comprometió a presentar, y ha presentado en 2006, un proyecto de ley para reintroducir la pena de muerte para el delito de violación seguida de homicidio de menores.

Los *grupos empresariales* demuestran con frecuencia una gran capacidad para determinar decisiones legislativas penales. En Chile los empresarios de grandes comercios y asociaciones de comerciantes han sido decisivos en la configuración sesgada y más punitiva del delito de hurto en tiendas; en Colombia se encuentran claramente detrás de las reformas en hurto de automotores y venta de sus piezas, en fraude de telecomunicaciones, y en las infracciones a la propiedad intelectual e industrial; del mismo modo que en Uruguay han sido los colectivos empresariales los que han sacado adelante las reformas en prenda sin desplazamiento, certificados de depósito y *warrants*, señales radioeléctricas, y abigeato.

En ocasiones estos grupos empresariales están en condiciones de aligerar el procedimiento legislativo en función de sus intereses. Por ejemplo, los sectores económicos ganaderos de Chile, al propugnar la ampliación y endurecimiento del abigeato, fueron capaces de hacer que la Cámara de diputados prescindiera de audiencias públicas, y de que éstas fueran muy sesgadas en el Senado.<sup>78</sup> Sin excluir que en algunos casos puedan inducir reformas penales beneficiosas ad personam, a lo que apunta, verbigracia, la reforma que tuvo lugar en Perú, en aparente beneficio de los Wolfenson y otros, que permitía computar el arresto domiciliario para la prisión preventiva.

Y no les resulta difícil eludir los problemas con los medios e incluso ponerlos a su favor, como se informa en el caso de Chile con el abigeato o en el de Uruguay con las reformas de iniciativa empresarial.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Lo que persiste en la actualidad respecto a leyes encaminadas a progresar en un estado social, como las de protección de mayores.

<sup>77</sup> Véase TAVARES, “La reforma penal en Brasil”, cit. nota al pie n°17, pp. 59-62, 66.

<sup>78</sup> Véase GUZMÁN, “Bosquejo y apreciación”, cit. nota al pie n°25, pp. 193-194.

<sup>79</sup> Véanse CERVINI, “La reciente política legislativa” cit. nota al pie n°59, p. 445; GUZMÁN, “Bosquejo y apreciación”, cit. nota al pie n°25, pp. 194.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

Los *grupos sindicales y profesionales* tienen una presencia menor, pero en ocasiones relevante. En Bolivia en 2003 los *sindicatos* fuerzan, tras cuatro meses y medio de vigencia, la derogación de una ley con contenidos securitarios y políticos; el motivo fue el segundo rasgo, no el primero, y se hace pese a que se había concedido una amnistía respecto a los delitos cometidos incluidos en esa ley.<sup>80</sup> En Brasil la movilización de las corporaciones de *jueces, fiscales y abogados* fueron determinantes en la reformulación de los delitos sobre la libertad de los trabajadores, en la lucha contra el trabajo esclavo, secundados por movimientos sociales y organizaciones internacionales. Y en Uruguay las corporaciones de *abogados, escribanos y contadores* han tenido un apreciable éxito en atenuar sus obligaciones en el marco del lavado de capitales y en salvaguardar el secreto profesional.

De especial relevancia en numerosos países de la región es el condicionamiento ejercido por *organismos y compromisos internacionales*. El caso más destacado en el último septenio quizás sea la aprobación de las nuevas leyes de justicia de menores, basadas en el sistema de responsabilidad, y que son consecuencia en gran medida de la Convención de los derechos del niño de 1990. Un país singular en este punto es Guatemala, cuya política legislativa penal reciente puede decirse que ha estado dirigida por fuerzas en buena medida externas al país: En principio por los compromisos adquiridos en los Acuerdos de Paz que, sin duda, fueron firmados entre guatemaltecos, pero con un decisivo apoyo internacional; luego, por exigencias internacionales que se han encargado de recordar en más de una ocasión los EEUU.<sup>81</sup> También es trascendente el caso de México, en lo concerniente a la ley de Delincuencia organizada de 1996, aprobada en su momento para cumplir compromisos internacionales y que ha marcado el inicio de una revisión de la política criminal garantista que hasta solo dos años antes estaba asentada.<sup>82</sup> Algunos países se muestran especialmente respetuosos con el cumplimiento de sus compromisos internacionales: Es el caso de Brasil, muy generoso en la incorporación de exigencias internacionales, hasta el punto de que no faltan quienes dudan de que se respeten siempre los límites insertos en su Constitución,<sup>83</sup> de

Costa Rica, que de alguna manera ha incorporado a su política exterior una diligente implementación interna de las demandas internacionales, o de Uruguay.

No se puede excluir que esas demandas internacionales terminen dando lugar en ocasiones a decisiones legislativas poco pertinentes: Por ejemplo, introducen delitos de nula aparición en ciertos países, como es el caso de las minas terrestres en Brasil o la desaparición forzada en Venezuela. También pueden llevar a reformas legales poco adaptadas a las peculiaridades de los países en cuestión: Así, en Guatemala la dicción del delito de trata de personas es copia literal del texto de los instrumentos internacionales, y la diligente acogida de los compromisos sobre delitos contra la propiedad intelectual e industrial se ha hecho en

---

<sup>80</sup> Véase DURÁN, “Las reformas penales”, cit. nota al pie n°42, pp. 40-42.

<sup>81</sup> Véanse las referencias pertinentes en la Primera parte de este trabajo y RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota n°6, pp. 261-263, entre otros lugares.

<sup>82</sup> Véase MORENO, “Los vaivenes de la política”, cit. nota al pie n° 6, pp. 297-305.

<sup>83</sup> Véase TAVARES, “La reforma penal en Brasil”, cit. nota al pie n°17, pp. 48-49, 67-68.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

muchos países prestando escasa atención a sus necesidades socioeconómicas, en especial a la realidad de su economía informal.

Por lo demás, las organizaciones internacionales han demostrado su capacidad para revocar decisiones legislativas recientes a las que no dan su visto bueno o cuestionan.

En Bolivia, una ley de 2005 aprobada en cumplimiento de compromisos internacionales –y que ya sustituía a otra de 1999- sobre tráfico de menores, debe sustituirse cinco meses más tarde para acomodarla mejor a las exigencias internacionales sobre trata de personas; decisivas al respecto resultan ser las presiones de consultores internacionales, y las cualificaciones de organismos internacionales y certificaciones de EEUU pendientes.<sup>84</sup> En México la aprobación de la Ley de delincuencia organizada de 1996, ligada al cumplimiento de compromisos internacionales, hace que se modifique la Constitución en 1996 y 1999 para acomodarla en este punto a las demandas internacionales, y pese a que se había reformado en 1993 en sentido contrario. Sin embargo, y como ya hemos señalado en un apartado precedente, las propuestas panpenalizadoras de los organismos internacionales en materia de drogas se rechazan cada vez más, con atenuaciones de pena o despenalizaciones en los niveles más bajos del tráfico en numerosos países.<sup>85</sup>

*Estados Unidos* constituye un factor de presión de primer orden en ciertos países. Promueve decisiones legislativas que tutelan sus propios intereses, aun cuando en bastantes ocasiones no están claros los beneficios para el país presionado. El foco de atención ya no se concentra exclusivamente en el narcotráfico,<sup>86</sup> sino que se ha ampliado a sus intereses comerciales y de seguridad interior.

Por lo que se refiere a los primeros, cuyo reflejo ya lo hemos visto en especial en ciertas áreas de la modernización del derecho penal,<sup>87</sup> su capacidad de presión se ha reforzado en el marco de las negociaciones para la firma del TLC (Tratado de libre comercio) u otros acuerdos comerciales bilaterales. Ello ha sido especialmente evidente en Guatemala, una vez transcurrida la primera fase de desarrollo de los Acuerdos de Paz, pero alcanza igualmente a los países más potentes del área como Brasil<sup>88</sup> o México. Por lo que se refiere a la seguridad interior de EEUU, estamos ante un fenómeno conocido en el que las certificaciones sobre los diferentes países y las extradiciones de delincuentes nacionales son buenos ejemplos; baste ahora con citar el caso de Guatemala, cuyas leyes sobre

---

<sup>84</sup> Esas presiones logran incluso que la nueva ley se acomode a la Convención de Prostitución de 1949, implícitamente denunciada por numerosos países de todo el mundo a través de sus reformas legales internas. Véase DURÁN, “Las reformas penales”, cit. nota al pie n°42, pp. 42-44.

<sup>85</sup> Véase supra apartado II.c.2.

<sup>86</sup> En muchos países iberoamericanos, y desde luego también europeos, está extendida la idea de que en tema de persecución de drogas se carece de soberanía nacional, estando en función de la política de EEUU, fielmente seguida por los organismos internacionales. Véase opiniones en ese sentido en Chile HERNÁNDEZ, “El derecho penal chileno”, cit. nota al pie n° 52, p. 215; GUZMÁN, “Bosquejo y apreciación”, cit. nota al pie n°25, p. 177.

<sup>87</sup> Véase apartado 2.a.

<sup>88</sup> Véase respecto a Brasil, TAVARES, “La reforma penal en Brasil”, cit. nota al pie n°17, p. 67.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

delincuencia organizada y financiación del terrorismo prevén las penas de multa en dólares estadounidenses.<sup>89</sup>

En un contexto de influencia política más amplia debe recordarse que la generalización del sistema acusatorio, con el amplio margen otorgado al principio de oportunidad y a la justicia negociada, es una importación del modelo estadounidense, fuertemente impulsada por instituciones de EEUU.

#### 2.4. Los grupos de presión no institucionalizados.

Diferentes *movimientos sociales* son notablemente activos en diversos países, con frecuencia, aunque no siempre, con refuerzos importantes de grupos o asociaciones internacionales y de las iglesias.

En Brasil estos movimientos sociales han logrado importantes reformas legales, entre otros temas, en trabajo esclavo, violencia doméstica y control de armas.<sup>90</sup> En Colombia, el código de la infancia es el fruto de trabajos coordinados de organizaciones nacionales e internacionales, las propuestas de introducción del sistema acusatorio o de punición del tráfico y trata de migrantes tuvieron la ayuda financiera de sendas fundaciones de estudio, y organizaciones de derechos humanos han sacado adelante la ley de búsqueda urgente de desaparecidos y lograron limitar la ley de justicia y paz en la Corte Constitucional. En Ecuador las ONGs centradas en protección de niños y adolescentes han sido decisivas en impulsar y dar contenido a la reforma de pornografía y prostitución infantiles. En Guatemala, cada vez con más dificultades, se ha seguido por organismos internacionales una política de potenciación de organizaciones de la sociedad civil: Grupos de protección de derechos humanos han logrado influir limitadamente en la Ley contra la delincuencia organizada, para asegurar la persecución de violaciones de DDHH y el respeto de las garantías personales; también movimientos sociales indígenas y ambientalistas guatemaltecos han conseguido reformas significativas en delitos de discriminación y recursos naturales. En Uruguay grupos representativos de minorías sexuales han tenido éxito en la introducción del delito de discriminación sexual.<sup>91</sup>

Los *grupos de presión de víctimas* ya han obtenido éxitos resonantes: Ya en 1994 en Brasil el caso de una novelista de TV cuya hija fue asesinada originó la única iniciativa legislativa popular en materia penal que ha tenido éxito,<sup>92</sup> y que hizo más riguroso el tratamiento del homicidio cualificado y elevó sus penas. En Argentina en 2004 el caso Blumberg – secuestro y asesinato del hijo de un empresario- desencadenó manifestaciones masivas, y

---

<sup>89</sup> Véase RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°6, p. 256.

<sup>90</sup> En este último asunto el movimiento Viva Río ha forzado un referéndum, que perdió, para prohibir en general el comercio de armas. Véase TAVARES, “La reforma penal en Brasil”, cit. nota al pie n°17, p. 68.

<sup>91</sup> Mientras que grupos católicos y feministas, fundamentalmente, mantienen una dura pugna por la regulación del aborto. Véase CERVINI, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°59, p. 445.

<sup>92</sup> La iniciativa legislativa popular implica obtener firmas a favor del 1% del electorado, de al menos el 0,3% de electorado de cinco estados.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

recogida de firmas millonaria, que dan lugar a reformas penales de endurecimiento del sistema penal y de la ejecución de penas.<sup>93</sup> En Costa Rica se presenta una iniciativa legislativa popular, a partir de las movilizaciones por los casos de secuestro y asesinato de los niños Katia y Osvaldo, para crear un registro de delincuentes de menores y agravar notablemente las penas en estos casos. En Chile, un grupo de víctimas presentó una propuesta legal rudimentaria, apoyada en casos judiciales resonantes, que fue el origen de la reforma de los delitos de abusos sexuales a menores y pornografía infantil. En Ecuador los padres del caso Fabara –asesinato de una niña de tres años- entregan un proyecto de introducción de cadena perpetua, secundados por políticos conservadores, medios y amplios sectores ciudadanos.

Los diferentes *operadores del derecho* desempeñan en ocasiones un apreciable papel en las reformas. Es ilustrativo el significativo desplazamiento de actores influyentes que ha tenido lugar en México: La orientación garantista, ahora cuestionada, estuvo impulsada desde mediados de los 80 a mediados de los 90 por los académicos del derecho penal y procesal penal, mientras que ha sido la procuraduría –fiscalía-, especialmente, y la judicatura las que han estado detrás de las reformas antigarantistas y securitarias acaecidas desde la segunda mitad de los 90 hasta la actualidad, bien es cierto que secundadas por el creciente sentimiento de inseguridad en la población y ciertas exigencias internacionales.<sup>94</sup> Por lo demás, en los últimos años la *doctrina penal*, de raíz garantista, se ve superada por la práctica político-criminal: En Argentina el debate entre abolicionismo y garantismo, que adquirió en algún momento cierto prestigio intelectual, se ha visto desbordado por las decisiones legislativas securitarias expansivas, que violan o cuestionan el galantismo;<sup>95</sup> en Perú se reintroduce la reincidencia y la habitualidad con la opinión contraria muy mayoritaria de la academia, e incluso del presidente del tribunal supremo. Con todo, es digno de mencionar el apreciable grado en que el discurso garantista, protector de los derechos individuales, permea el debate parlamentario en Costa Rica, con frecuencia a partir de consultas a órganos externos al parlamento, o cómo en Perú recientemente se ha sacado adelante una reforma que aclara que la proporcionalidad no rige en la legítima defensa, saliendo así al paso de una práctica restrictiva jurisprudencial.

A veces, *personajes influyentes* impulsan decisiones significativas: Así, la competencia de iniciativa legislativa que tiene la Fiscalía general en Colombia hace que las características personales del fiscal general resulten de gran importancia; por ejemplo, un sólo fiscal general presentó al mismo tiempo -2000- un nuevo código penal, un nuevo código de procedimiento penal –CPP- y un nuevo código de ejecución penal, sacando adelante los dos primeros; y, en buena parte, las rivalidades personales de ese fiscal con otro posterior hicieron que el CPP 2000 haya estado vigente menos de un año, sustituido por el CPP 2004.<sup>96</sup> En Guatemala la esposa del presidente de la República impulsó de modo determinante una reforma penal para perseguir las publicaciones obscenas, la cual

<sup>93</sup> Véase SLOKAR, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n° 51, pp. 15-16.

<sup>94</sup> Véase MORENO, “Los vaivenes de la política”, cit. nota al pie n° 6, pp. 286-305, 307, 318.

<sup>95</sup> Véase SLOKAR, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n° 51, pp. 1-3.

<sup>96</sup> Véase SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie n°6, pp. 94, 112-113.



DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

encuentra suficientes apoyos en parlamentarios conservadores, en especial evangélicos, para salir adelante, aunque no figuraba en la agenda política del presidente; a continuación, un grupo de intelectuales guatemaltecos recurrió la ley ante la corte suprema, que la declaró inconstitucional.<sup>97</sup>

## 2.5. Las iniciativas gubernamentales.

En casi todos los países del área la mayoría de las iniciativas legislativas tienen origen gubernamental, las cuales suelen ser, además, las más ambiciosas o comprensivas. Por si fuera poco, el gobierno suele condicionar notablemente en la práctica las iniciativas parlamentarias: En Colombia la fiscalía general tiende a presentar sus iniciativas legislativas con el apoyo del gobierno, pese a que formalmente no lo necesita, para asegurar su éxito, y en Chile, por ejemplo, la reforma de la violencia doméstica se llevó a cabo mediante la sustitución de una iniciativa parlamentaria por otra gubernamental.

Un caso peculiar lo constituye Costa Rica, nación en la que las iniciativas gubernamentales son menos abundantes que las parlamentarias, centrándose sobre todo en reformas modernizadoras o sin eco mediático, como delitos informáticos, derogación del desacato, reformulación de las faltas... etc.

En muchos países el gobierno tiene escasas constricciones tanto político-administrativas como jurídico-formales a la hora de formular la iniciativa.

En el primer sentido, es digno de destacarse que en Uruguay la mera necesidad práctica de evitar el hacinamiento en las prisiones explica las recurrentes leyes de gracia o de archivo de procedimientos, que tienden a aprobarse eludiendo el debate público, o que en Colombia está sobreentendido que al gobierno le corresponde en exclusiva la iniciativa sobre temas relacionados con el derecho penal político. Algunos gobiernos han dejado en manos de expertos internacionales el desarrollo de iniciativas de control de la criminalidad de acuerdo a modelos foráneos a la región: Es el caso de México DF que acude al ex-alcalde de Nueva York Giuliani y su consultoría de Tolerancia cero,<sup>98</sup> o de Ecuador que echa mano de un experto israelí y de su programa de Guerra urbana.<sup>99</sup> No es infrecuente que existan órganos técnicos encargados de verificar las necesidades de prevención de la delincuencia y de atender a las inquietudes y necesidades sociales, como es el caso de Brasil, pero suelen estar excesivamente politizados y más atentos a las variables políticas del momento.

Las recientes presiones securitarias están acelerando la creación de organismos específicos que se ocupan de la política criminal, pero su inclusión en el discurso populista punitivo permite dudar de sus prestaciones: Es el caso de Chile, donde se ha creado un comité

---

<sup>97</sup> Véase RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°6, pp. 273-274.

<sup>98</sup> Véase PÉREZ CARRILLO, Agustín. “Política legislativa en prevención del delito”. PRIETO DEL PINO, Ana María; SOTO NAVARRO, Susana. (coords.) “La política legislativa penal en Occidente. Una perspectiva comparada”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. pp. 244-248.

<sup>99</sup> Véase ZAMBRANO, “La reciente política legislativa”, cita nota al pie n°30, p. 221.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

interministerial, y una división especial del Ministerio del Interior, de Seguridad ciudadana, o el establecimiento en Ecuador de una subsecretaría de Seguridad ciudadana, cuya poca eficacia está llevando a pensar en crear un ministerio de Seguridad ciudadana ... en un país donde no existe el ministerio de Justicia.

En el segundo sentido, es fácil constatar que las iniciativas gubernamentales, aunque suelen tener un mayor rigor técnico que las iniciativas parlamentarias, no están sometidas a rigurosas exigencias de fundamentación. Los estudios preparatorios suelen ser rudimentarios, cuando existen: En especial se echan en falta análisis contrastados estadísticos sobre la realidad social sobre la que se va a incidir y proyecciones rigurosas sobre los resultados a obtener, carencia sobre la que se llama la atención en numerosos países, como Chile y Perú;<sup>100</sup> en Ecuador la reforma de menores se concluyó sin un análisis de costes ni una cronología de implantación, pese a su ambición y complejidad.

No en todos los países es obligatorio acompañar al proyecto de ley una exposición de motivos, por ejemplo en Bolivia, y cuando existen suelen tener un pobre contenido; en Uruguay se ha informado que es frecuente que se redacten pensando exclusivamente en los medios.<sup>101</sup>

La función atribuida a la presidencia de la república se destaca a veces sobre las decisiones del conjunto del gobierno en temas de iniciativa legislativa. En Venezuela se ha admitido no hace mucho que legisle penalmente el presidente mediante decreto-ley, previa delegación habilitante de la asamblea nacional. En diversas ocasiones los presidentes de las repúblicas han usado su eventual facultad de veto para frenar ciertas decisiones legislativas penales hasta que se reformulan en algunos aspectos: Eso sucedió en Guatemala con motivo de las demandas sociales que exigían la inclusión en la ley de delincuencia organizada del castigo de las violaciones de derechos humanos, inicialmente no contempladas, y en Venezuela ante la alarma que produce en la presidencia la inviabilidad penitenciaria de ciertas reformas legislativas endurecedoras de las penas y de su ejecución.<sup>102</sup>

## 2.6. Las iniciativas parlamentarias.

La autonomía de las iniciativas o controles parlamentarios varía según los países. En alguna nación como Costa Rica las iniciativas legislativas parlamentarias son mayoritarias y de mayor significación que las gubernamentales; por ejemplo, las reformas sobre atentados sexuales a menores, pornografía infantil, homicidio y sustracción de menores, secuestro de menores, soborno transnacional, tortura, crímenes de guerra, o la ley de justicia juvenil, tuvieron su origen en el parlamento. En otros lugares cambios políticos han otorgado una

---

<sup>100</sup> Véanse GUZMÁN, “Bosquejo y apreciación”, cit. nota al pie n°25, pp. 195-196; URQUIZO, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°9, pp. 332, 379-381.

<sup>101</sup> Véase CERVINI, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°59, p. 445.

<sup>102</sup> Véanse p. 268-269; MODOLELL, “La reciente política legislativa penal”, cit. nota al pie n°36, pp. 468-470, 481-482.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

relevancia a la actuación parlamentaria de la que antes carecía: Así en México desde mediados de los 90 ocurre algo hasta entonces inusual, que se rechacen iniciativas gubernamentales y salgan adelante iniciativas penales de origen parlamentario<sup>103</sup>; en Guatemala, en un contexto de práctica ausencia de fuerzas políticas de izquierda, el parlamento ha desactivado proyectos gubernamentales encaminados a proteger de la discriminación étnica y de atentados a derechos humanos, y ha sacado adelante una ley contra las publicaciones obscenas, luego declarada inconstitucional, no contenida en la agenda política del gobierno.<sup>104</sup> Por el contrario, en Colombia el fuerte presidencialismo vigente convierte a las cámaras en meras tramitadoras de iniciativas legislativas gubernamentales, apreciándose sólo algún cuestionamiento poco trascendente en leyes de contenido claramente político.

Los parlamentos no suelen esmerarse demasiado en la fundamentación de sus iniciativas. Su calidad técnica depende mucho en ocasiones del concreto origen parlamentario de ellas; así en Chile las comisiones parlamentarias específicas sobre drogas o seguridad ciudadana muestran un rigor técnico muy bajo en comparación con la de legislación y justicia.<sup>105</sup> En cualquier caso hay poca costumbre de audiciones a expertos, consultas externas o encargo de estudios independientes durante la tramitación parlamentaria, los cuales en las raras ocasiones que se hacen suelen resultar irrelevantes. Una notable excepción es Costa Rica, que no por casualidad goza de unos debates parlamentarios sobre temas penales con un nivel técnico bastante aceptable: Allí es tradicional solicitar informes, con efectiva repercusión, a organismos como la Corte Suprema, el Patronato de la infancia, la Defensa pública, la Defensoría de habitantes o el Foro de actualización de legislación penal.<sup>106</sup> Tampoco se acostumbra a aprovechar a fondo la plantilla técnica de los parlamentos.

En un contexto parlamentario en el que está extendida la idea de que cualquier iniciativa criminalizadora, aunque sea crear un delito ya existente pero con nomen iuris distinto, ofrece réditos políticos, no ha de extrañar que el discurso securitario esté dando lugar a reformas orgánicas o perturbaciones procedimentales en los parlamentos: Como ya hemos aludido, en Chile se ha creado una comisión parlamentaria específica de seguridad ciudadana. En Costa Rica, la ley que agrava el secuestro de menores, al ser fruto de fuertes presiones mediáticas y populares, se aprueba dispensándola de ciertos trámites parlamentarios, pese a que prevé, novedosamente, penas de 50 años de prisión.<sup>107</sup> En Colombia el parlamento se afana en modificar en sentido endurecedor y expansivo las iniciativas legislativas penales gubernamentales: En el debate del proyecto de prevención de la explotación de menores mediante redes telemáticas, de 2001, se crearon tres delitos donde no se prevenía ninguno, y a la hora de fundamentar la introducción por enmienda parlamentaria de esos tres delitos se escribe que su redacción “habla por sí misma”, sin más

---

<sup>103</sup> Véase MORENO, “Los vaivenes de la política”, cit. nota al pie n° 6, p. 302.

<sup>104</sup> Véase RAMÍREZ GARCÍA, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie n°6, pp. 268-271, 273-274.

<sup>105</sup> Véase GUZMÁN, “Bosquejo y apreciación”, cit. nota al pie n°25, p. 96.

<sup>106</sup> Véase BURGOS, “Política legislativa”, cit. nota al pie n°10, passim.

<sup>107</sup> Véase BURGOS, “Política legislativa”, cit. nota al pie n°10, p. 139.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

explicaciones; similares actuaciones se registraron en las reformas de los delitos de trata o ambientales, o en la tramitación de la ley de justicia juvenil.<sup>108</sup>

Hay países, finalmente, en los que se legisla a través de órganos legislativos sui géneris, no todos los cuales merecen la misma valoración: Parece un acierto para contrarrestar presiones populistas la frecuencia con que en Costa Rica se delega la elaboración de las leyes penales a una comisión parlamentaria con competencia legislativa plena, órgano que no puede actuar, sin embargo, si la norma proyectada conlleva ciertas consecuencias orgánicas y de otro tipo.<sup>109</sup> En Venezuela a la habilitación legislativa otorgada al presidente de la república, ya vista, hay que añadir las competencias legislativas de las que disfrutó transitoriamente, y efectivamente ejerció en materia penal en 2000, la comisión legislativa nacional que sirvió de tránsito entre un congreso y otro mientras se elaboraba la nueva Constitución.<sup>110</sup>

## 2.7. Otros agentes relevantes.

Los *tribunales constitucionales*, o los tribunales que hacen sus veces, han mostrado en numerosos países en diversa medida una notable capacidad de influencia en la política legislativa penal. Probablemente sea en Colombia donde el protagonismo cualitativo y cuantitativo de la justicia constitucional es mayor, se dice que no se puede entender el vigente sistema penal colombiano sin conocer a fondo sus numerosos fallos<sup>111</sup>; en realidad, tal protagonismo deriva de una situación indeseable, pues la sociedad demanda a la corte constitucional, a la que reconoce más legitimidad democrática que a los políticos popularmente elegidos, la resolución de ciertos problemas que competen a las fuerzas políticas situadas en el ejecutivo y el legislativo. Por lo demás, la actitud de la corte constitucional colombiana se ha valorado como ambivalente: Un buen número de fallos tienen un claro sentido garantista y progresista, mientras que algunos otros son en exceso comprensivos con medidas de orden público y contra la delincuencia organizada.<sup>112</sup>

En otros países estos tribunales han estado en condiciones de declarar inconstitucionales numerosas normas, con frecuencia ligadas al discurso securitario y populista, desde una perspectiva garantista y protectora de las libertades individuales: En Bolivia lo ha hecho con la punición de la pornografía y de los espectáculos obscenos dirigidos a adultos, desvinculándola de la justificada ofensiva política contra el tráfico sexual;<sup>113</sup> también en Guatemala se ha declarado inconstitucional la ley que penaba las publicaciones obscenas entre adultos. En Ecuador sentenció que estaba al margen de la constitución algún precepto

<sup>108</sup> Véase SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie n°6, pp. 114-115.

<sup>109</sup> Véase BURGOS, “Política legislativa”, cit. nota al pie n°10, pp. 121, 130, 132, 134, 148-149.

<sup>110</sup> Véase MODOLELL, “La reciente política legislativa penal”, cit. nota al pie n°36, pp. 455.

<sup>111</sup> Véase SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie n°6, pp. 89-90.

<sup>112</sup> Dentro de la primera corriente cabe citar la limitación de la prisión preventiva -2001-, la exigencia de rango de ley estatutaria para el habeas corpus -2001-, la ampliación de algún sustitutivo penal -2003-, la admisión de ciertos supuestos de justificación del aborto -2006-, la inconstitucionalidad de los estatutos de seguridad y defensa nacional, y del terrorista -2001, 2003- o los límites a la ley de justicia y paz -2005-

<sup>113</sup> Véase DURÁN, “Las reformas penales”, cit. nota al pie n°42, pp. 29-30.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”.

*Polít. crim.*, N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37.

[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/a\\_7\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf)]

de la ley especial de drogas, por introducir la inversión de la carga de la prueba. También por invertirse la carga de la prueba se ha anulado el delito de enriquecimiento ilícito de funcionario en Costa Rica, además de forzar la justicia constitucional la desaparición del arresto sustitutorio en las faltas dada la simplicidad del proceso que conduce a la condena. En Perú el tribunal constitucional ha contradicho decisiones legislativas en ámbitos sensibles, como es el caso de ciertas normas de persecución del terrorismo, consideradas contrarias a las garantías penales,<sup>114</sup> o en 2005 de las normas procesales sobre equiparación de arresto domiciliario a prisión preventiva, orientadas a favorecer, en contra del principio de igualdad, a personajes poderosos como los Wolfenson.<sup>115</sup>

No puede ignorarse, sin embargo, que hay países de la región cuyos tribunales constitucionales o de máxima instancia tienen competencias limitadas para declarar la inconstitucionalidad de una norma, o sólo las tienen en relación con el caso planteado.<sup>116</sup>

La *iniciativa legislativa popular* tiene, afortunadamente,<sup>117</sup> poca relevancia en la región. Con todo, en Brasil se ha creado en el Parlamento una Comisión encargada de fomentar estas iniciativas legislativas y ayudarles a superar las exigencias mínimas que establece la constitución brasileña; ello ha dado lugar a un incremento en el número de ellas presentadas, pero sin efectos prácticos por el momento.<sup>118</sup> En Colombia la única ley penal de iniciativa popular, la ley antisequestro, que fue impulsada por un grupo de víctimas y los medios, data de 1993.

En ciertos países la iniciativa legislativa se atribuye a otros órganos, que la ejercen en ocasiones de modo relevante. Ya hemos hablado de la *fiscalía general* en Colombia, que se ha convertido en protagonista de las reformas penales en el septenio estudiado. Dado que esa competencia se acumula a sus funciones investigadoras policiales, y aun otras jurisdiccionales, resulta disfuncional, pues sus iniciativas legislativas resultan con frecuencia sesgadas al estar condicionadas por sus necesidades operativas de carácter policial, como se ha mostrado en el caso de reformas procesales y penales vinculadas a la elevación general de penas, ya aludidas. Ello se agrava por su dependencia del gobierno y la ausencia de una auténtica carrera fiscal.<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> Si bien lo hace en 2003, una vez que ha caído el régimen que las creó.

<sup>115</sup> Véase URQUIZO, “La reciente política legislativa”, cit. nota al pie nº9, pp. 335-337.

<sup>116</sup> Véase el caso de Uruguay. Una amplia descripción de la situación brasileña, en Regis Prado. 2005. págs. 334-353.

<sup>117</sup> Véase mi opinión en DÍEZ, *La racionalidad de las leyes penales*, cit. nota al pie nº7, pp. 13 y ss. p. 49-50.

<sup>118</sup> Véase TAVARES, “La reforma penal en Brasil”, cit. nota al pie nº17, pp.71-73.

<sup>119</sup> Véase SOTOMAYOR, “Las recientes reformas penales”, cit. nota al pie nº6, pp. 112-113.