

SISTEMA PENAL PERUANO. ¿UN SISTEMA A LA DERIVA?

PERUVIAN CRIMINAL SYSTEM. A SYSTEM ADRIFT?

Mario V. Chávez Reyes¹

Resumen

La solución de los problemas más urgentes de nuestra región cada vez se visualiza más alejada, sin embargo la necesidad de una luz al final del túnel nos acerca cada vez más a ideas que nos brindarán una salida a tan complicada situación político económica, la que pasa por el campo de estrategias de corto, mediano y largo plazo que deberán atender en su orden a situaciones relacionadas, entre otros, con: la evolución de la legislación penal, que guarda relación con la codificación y la estructura punitiva, los contenidos de protección, que a su vez involucran a la modernización del catálogo de bienes jurídicos protegidos, a la recepción de corrientes renovadoras de la delincuencia clásica, a transformación securitaria del derecho penal y al derecho penal político, al sistema de responsabilidad, de sanciones y su ejecución, y de verificación de la responsabilidad penal. Y por otro lado el proceso de toma de decisiones con su temática inmersa en las actitudes sociales, los medios de comunicación, los grupos de presión institucionalizados y no institucionalizados, las iniciativas gubernamentales, las parlamentarias y demás agentes relevantes.

Palabras clave: *estrategias, modernización, securitaria, iniciativas.*

Abstract

The solution of the most urgent problems of our region is seen more and more distant, however the need for a light at the end of the tunnel brings us closer and closer to ideas that will give us an outlet to such a complicated economic and political situation, which happens for the field of short, medium and long-term strategies that should be addressed in order to situations related, among others, with: the evolution of criminal legislation, which is related to codification and punitive structure, protection contents, which in turn involve the modernization of the catalog of protected legal goods, the reception of renovating currents of classic delinquency, the security transformation of criminal law and political criminal law, the system of responsibility, of sanctions and their execution, and of verification of criminal responsibility. And on the other hand, the decision-making process with its theme immersed in social attitudes, the media, institutionalized and non-institutionalized pressure groups, government initiatives, parliamentary and other relevant agents.

Keywords: *strategies, modernization, security, initiatives.*

I. Introducción

En el siglo XIX todavía podía vislumbrarse países enfrentando dificultades propias de su realidad concreta, situaciones que no guardaban relación con las de otros estados, ni siquiera con los de la misma región, pero de aquel tiempo a esta parte el fenómeno de globalización ha venido generando una realidad con aportes comunitarios en las diferentes latitudes, es así que la Política criminal iberoamericana presenta diversas características comunes, las que son cada vez más visibles por el progresivo proceso de integración y globalización.

Aspectos que se condicen primero con la evolución de la legislación penal y segundo con el proceso de toma de decisiones, responsabilidades cada vez más compartidas y que serán el resultado y consecuencia de la codificación y la estructura punitiva en cada país, los contenidos de protección que involucra los intereses de turno de la clase dominante, y aquí la modernización del catálogo de bienes jurídicos protegidos que debiéramos cuidar con especial atención entre otras cosas a la recepción de corrientes renovadoras de la delincuencia clásica, determinando la transformación securitaria del derecho penal, convirtiéndolo en un derecho penal político con sus respectivos

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Docente a tiempo completo de la Facultad de Derecho en la Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Chiclayo, email: mchavezr@crece.uss.edu.pe

sistemas de responsabilidad, de sanciones y su ejecución, y de verificación de la responsabilidad penal.

En lo referido al proceso de toma de decisiones no podremos soslayar lo sustancial de las actitudes sociales, de los medios de comunicación, sin dejar de lado a los grupos de presión institucionalizados y los de presión no institucionalizados, y tomar en cuenta los intereses de turno traducidos en iniciativas gubernamentales, iniciativas parlamentarias y otros agentes relevantes.

Es concluyente que asumamos en consecuencia 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 déficits de seguridad jurídica y de calidad técnica legislativa. Debiendo relieves la denominada supervaloración 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. Tratándose en definitiva de un generalizado sentimiento de inseguridad ciudadana, alimentado por los medios de comunicación y el populismo punitivo que hace indispensable un enfoque político criminal congruente con los postulados más recientes de esta disciplina e ineludiblemente compatibilizados con los elementos de un Estado de Derecho.

Lo definitivo es que estos aspectos limitan la generación de una política criminal coherente y eficaz para combatir el aumento de la criminalidad en nuestro país, así como la capacidad de establecer un sistema penal capaz de contribuir a tal cometido.

II. Materiales y métodos

Se trata de una investigación exploratorio-descriptiva dado que hablamos del primer acercamiento científico a un problema que no ha sido abordado o suficientemente estudiado y las condiciones existentes no son aún determinantes, disponiéndonos a describir, en todos sus componentes principales, los aspectos coyunturales de esta realidad. Asimismo, sincrónico-cualitativa ya que nos avocaremos a la descripción de fenómenos complejos que se dan en un corto período desde su medio natural, y a información preferentemente cualitativa. Explicativa ya que pretende conducirnos hacia un sentido de comprensión o entendimiento del fenómeno, a las causas de los eventos sociales, y responder a preguntas como: ¿por qué ocurre? ¿En qué condiciones ocurre? Y documental pues se realizará, como su nombre lo indica, apoyándose en fuentes de carácter documental, esto es, en documentos de cualquier especie, pudiendo ser de acuerdo a ello bibliográfica, hemerográfica y/o archivística, según se trate de la consulta de libros, artículos o ensayos de revistas y periódicos, o documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes, etcétera; respectivamente.

La labor investigativa se concentrará en aproximarnos a fenómenos desconocidos, con el fin de aumentar el grado de familiaridad con los mismos, lo que nos permitirá el abordamiento correcto de la investigación en particular sobre la base de una adecuada revisión de la literatura, atendiendo a que ésta podrá servir de partida para investigaciones posteriores, requiriéndose mayor flexibilidad en su metodología, mayor amplitud y dispersión, y como tal implica un mayor riesgo, lo que exige paciencia, serenidad y receptividad por parte del investigador, pues se centra en el descubrimiento.

III. Resultados

Desarrollo

La situación de violencia que se presenta a inicios del Siglo XXI en América Latina es un fenómeno novedoso desde el punto de vista sociológico, tanto por el crecimiento en sus magnitudes, como por lo singular de sus características. Se trata de una violencia que no tiene orígenes o propósitos políticos, sino sociales y está vinculada al proceso de empobrecimiento que ha tenido la región a partir de los años ochenta y que ha creado unas condiciones de exclusión educativa y laboral para una gran parte de la población. Esta nueva violencia afecta fundamentalmente a los jóvenes de la segunda generación urbana quienes están expuestos a unas altas expectativas de consumo que no pueden satisfacer por los medios proscritos por la sociedad, y quienes ven en la violencia y el uso de

las armas de fuego un medio para construir su identidad como hombres y lograr medios económicos para satisfacer sus aspiraciones.²

Este proceso de violencia delincencial se ve acompañado de un incremento en la violencia policial, todo lo cual tiene grandes costos psicológicos y económicos para la población, costos y daños que se ven agravados por la desconfianza e ineficiencia del sistema de justicia penal existente en América Latina.³

Tenemos dentro de la evolución de la legislación penal y más concretamente como parte de **la codificación y la estructura punitiva iberoamericana** el fuerte arraigo del principio de codificación, cuerpos legales omnicomprendivos: los códigos penal y de procedimiento penal, lo que da cuenta del 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.⁴ Ello sucede con una fuerte dosis y **abuso de leyes penales especiales** en Argentina, Brasil, Chile, Ecuador y Venezuela, lo que supone una importante pérdida de seguridad jurídica, favorece la elusión de las exigencias principales más estrictas de los códigos, y el descenso de la calidad técnica de la ley penal. En ocasiones supone, en el mejor de los casos, que el control penal se extienda también a las conductas dañosas de las clases poderosas.⁵

Así tenemos: conductas que obstaculizan el libre comercio de los agentes económicos en las sociedades industriales, **creación de nuevas figuras delictivas, ampliación de tipos ya existentes o incremento de sus penas en delitos contra la propiedad intelectual e industrial, defraudaciones en diferentes ámbitos económicos –financiero, radioeléctrico y telemático, asegurador; así como actividades empresariales ilegales, y cohecho y tráfico de influencias en transacciones económicas internacionales.** Presiones de los organismos internacionales y de EEUU, 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.⁶ Asimismo 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 defraudaciones o atentados contra la intimidad en el ámbito telemático.⁷

Lo particular de nuestra región de América está dado por la lucha contra la **corrupción administrativa**, en nuestro país esto tuvo su comienzo con el caso Montesinos en Perú, en Costa Rica con la aprobación en 2004 de una ley especial integral contra la corrupción y en Guatemala en 2000 y 2006 se dio la reiteración de reformas de calado; las que 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, acaecido también en Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Guatemala y México.⁸

Por otro lado el **tráfico internacional de personas**⁹ nos lleva a una creciente incidencia de reformas legislativas encaminadas a su persecución, ampliación de tipos, inclusión de nuevas figuras delictivas y endurecimiento de penas; decisiones legislativas que presentan un fundamento que por un lado se tiende a la superación de los antiguos preceptos de trata sexual, y 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. Destacándose las

² Briceño-León, Roberto. *La nueva violencia urbana de América Latina*. Sociologías, Porto Alegre, año 4, N° 8, jul/dez 2002, p. 34-51. Recuperado a horas 19:30 del 27 de octubre del 2018 de <http://www.scielo.br/pdf/soc/n8/n8a03>. Con algunas modificaciones con fines académicos.

³ Op. cit. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁴ Díez-Ripollés, José Luis. *La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI*. Polít. crim., N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37. Recuperado a horas 20:10 del 27 de octubre del 2018 de http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf. P.5. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁵ Op. cit. p.6. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁶ Op. cit. p.7. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁷ Op. cit. p.8. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁸ Op. cit. p.8. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁹ Es el comercio ilegal de seres humanos con propósitos de esclavitud laboral, mental, reproductiva, explotación sexual, trabajos forzados, extracción de órganos, o cualquier forma moderna de esclavitud contra la voluntad y el bienestar del ser humano.

amplias criminalizaciones que se han asentado en Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú, así como en Brasil, lo que no ocurre en Argentina, Costa Rica, Chile, México y Venezuela, entre otros países.¹⁰

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; como ejemplos Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Perú y Venezuela; asimismo se tiende a despenalizar espectáculos y publicaciones obscenas entre adultos, lo que no ha impedido que todavía en 2005 Brasil y Uruguay hubieran eliminando la vigencia del perdón por matrimonio en determinados delitos sexuales.¹¹

La sobreprotección de menores, mayores, discapacitados o enfermos, se traduce normalmente en la elevación indiscriminada de penas en delitos en los que ellos sean víctimas. Puede verse en Bolivia, que atiende a la **trata y explotación de menores**¹², en Brasil, con profundas reformas referidas a menores, mayores de 60 años o enfermos víctimas de delitos, en Colombia, que amplió el concepto de violencia intrafamiliar y generalizó la prohibición de beneficios penales y penitenciarios en los delitos contra menores, en Costa Rica, que introdujo reformas enérgicas en relación con el homicidio o secuestro de menores y discapacitados, similar a lo de Argentina, Uruguay o lo de nuestro país.¹³

La protección frente a la **violencia doméstica**¹⁴ 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, y en el 2007 otra en Costa Rica.¹⁵

Ante la **discriminación social** de ciertos colectivos por razones étnicas, raciales, nacionales, ideológicas, religiosas, sexuales o de naturaleza equivalente es de mencionarse nuestra regulación, la de Guatemala que obedeció a la relevante discriminación indígena existente, la brasileña que se introdujo en el marco del delito de injurias, y la de Uruguay donde se incluyó la discriminación sexual.¹⁶

La proscripción de las penas por **tenencia, porte o uso de armas de fuego** incrementó la penalidad Argentina, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela.¹⁷

¹⁰ Díez-Ripollés, José Luis. *La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI*. Polít. crim., Nº 5, 2008, A7-5, pp. 1-37. Recuperado a horas 20:10 del 27 de octubre del 2018 de http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf. P.9. Con algunas modificaciones con fines académicos.

¹¹ Op. cit. p.9. Con algunas modificaciones con fines académicos.

¹² La trata de menores de edad es una actividad lucrativa y que está vinculada a redes de delincuencia y corrupción. Dado que se desarrolla casi siempre en la clandestinidad, su detección resulta difícil. La trata de menores comporta en todo caso una vulneración del derecho del niño a crecer en el seno de un entorno familiar. Además, la trata de menores conlleva invariablemente para estos niños y niñas una serie de peligros, como la violencia y el abuso sexual. En ocasiones, estos niños y niñas que son víctimas de la trata de personas padecen incluso arresto y detención por emigración ilegal.

¹³ Es el comercio ilegal de seres humanos con propósitos de esclavitud laboral, mental, reproductiva, explotación sexual, trabajos forzados, extracción de órganos, o cualquier forma moderna de esclavitud contra la voluntad y el bienestar del ser humano.

¹⁴ Díez-Ripollés, José Luis. *La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI*. Polít. crim., Nº 5, 2008, A7-5, pp. 1-37. Recuperado a horas 20:10 del 27 de octubre del 2018 de http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf. P.10. Con algunas modificaciones con fines académicos.

¹⁵ La violencia doméstica o violencia intrafamiliar es un concepto utilizado para referirse a «la violencia ejercida en el terreno de la convivencia familiar o asimilada, por parte de uno de los miembros contra otro, contra algunos de los demás o contra todos ellos». Comprende todos aquellos actos violentos, desde el empleo de la fuerza física, hasta el hostigamiento, el acoso, o la intimidación, que se producen en el seno de un hogar, y que perpetra al menos un miembro de la familia contra algún otro familiar. El término incluye una amplia variedad de fenómenos, entre los que se encuentran algunos componentes de la violencia contra las mujeres, violencia contra el hombre, maltrato infantil, violencia filio-parental y abuso de ancianos.

¹⁶ Op. cit. p.10. Con algunas modificaciones con fines académicos.

¹⁷ Op. cit. p.10. Con algunas modificaciones con fines académicos.

¹⁷ Op. cit. p.11. Con algunas modificaciones con fines académicos.

Sobre atentados contra la integridad personal, como el **tráfico de órganos** han legislado recientemente Colombia y nuestro país, asimismo sobre la **manipulación genética**¹⁸ 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 nuestra legislación.¹⁹

Como el signo más característico de la política criminal en los albores del siglo XXI prima el deseo de **adaptar el derecho penal al surgimiento de nuevos intereses de protección o a la revalorización de algunos ya existentes, determinándose una poderosa corriente reformadora que concentra su atención en objetivos muy distintos**. Por un lado, el reforzamiento del control penal sobre los grupos sociales y comportamientos delictivos más tradicionales y, por otro, la identificación de ciertos grupos más o menos organizados como objeto de persecución preferente. Estableciéndose una significativa influencia muy en la modificación en curso del **sistema de penas**, que se proyecta primordialmente sobre el mismo colectivo de ciudadanos; así se tiene:²⁰

a) Un persistente **movimiento legislativo de incremento de penas y de ampliación de tipos** con relación a una serie de comportamientos de la delincuencia clásica respecto de los **delitos contra la vida y la integridad personal**. Costa Rica, ha transformado las tradicionales faltas de lesiones, en delito. Asimismo las **desapariciones forzadas de personas** durante las dictaduras o los conflictos, entre otros, han hecho que ciertos países como Bolivia y Venezuela que aún no habían tipificado esta figura delictiva hayan procedido a hacerlo en cumplimiento de las exigencias derivadas de los acuerdos interamericanos firmados. Argentina, con reformas de incrementar de penas. Brasil establece diversas figuras penales para lograr su más eficaz persecución. Costa Rica, Ecuador, nuestro país y Venezuela establecen penas extremadamente duras. Y Colombia, además elimina sustitutivos penales y prohíbe medidas de gracia para estos delitos.²¹

Sobre **delitos sexuales**, nuestro país tiene cinco reformas de estos delitos, todas salvo una expansivas y endurecedoras de la punición en los delitos que implican acceso carnal, como ha sucedido en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Uruguay y Venezuela, lo que se extiende a los delitos relativos a la prostitución, en conexión con el movimiento internacional, en Bolivia, Colombia, Ecuador y nuestra realidad.²²

En relación a los delitos sexuales contra los menores, con miras a sobreproteger a colectivos vulnerables, se han creado nuevos comportamientos punibles, como: elevación del límite de edad para la impunidad de las relaciones sexuales consentidas con menores –Chile y nuestra legislación-; castigo específico del cliente de personas prostituidas jóvenes –Chile, Ecuador, Uruguay-, del turismo sexual infantil –nosotros, 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, Chile, Costa Rica, Uruguay-, incluso tenencia de pornografía infantil –Chile-. Drástica elevación de penas en Guatemala y Venezuela, y en nuestro medio se discute seriamente la posibilidad de reintroducir la pena de muerte para violaciones de menores seguidas de su homicidio.²³

En delitos **contra el patrimonio** individual, se incrementan las penas y se reformulan ampliatoriamente los tipos en todos los países; esto en los hurtos y robos, en sus diferentes modalidades, y a la receptación de sus

Efectos, Costa Rica transforma las faltas de hurto y daños en delito, Chile endurece las penas para los hurtos en comercios, en nuestro país se convierten ciertas faltas de hurto en delito, facilitándose la prisión preventiva y la pena de prisión en cualquier conducta de hurto, Uruguay amplía el castigo de los actos preparatorios de robo. En el caso del desmontaje y venta de piezas de automóviles hurtados o robados en

¹⁸ La ingeniería genética -otra forma de llamarlo- es la capacidad de añadir un nuevo ADN o modificar uno ya existente en un organismo. De esta forma, se consigue tener nuevas características en la especie que naturalmente no existen. Probablemente el caso más conocido sean los alimentos transgénicos, pero existen muchas más opciones.

¹⁹ ¹⁹ Díez-Ripollés, José Luis. *La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI*. Polít. crim., N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37. Recuperado a horas 20:10 del 27 de octubre del 2018 de http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf. P.11. Con algunas modificaciones con fines académicos.

²⁰ Op. cit. p.11. Con algunas modificaciones con fines académicos.

²¹ Op. cit. p.12. Con algunas modificaciones con fines académicos.

²² Op. cit. p.12. Con algunas modificaciones con fines académicos.

²³ Op. cit. p.13. Con algunas modificaciones con fines académicos.

Argentina, Brasil, Colombia y Venezuela, en este último país con penas muy elevadas. El abigeato o robo de ganado extiende su nivel de persecución en Argentina, Uruguay y Chile.²⁴

b) La **delincuencia organizada**²⁵ sustituye al narcotráfico, al terrorismo y los tráfico ilegales de personas y mercancías, a los grupos organizados tradicionales en la delincuencia clásica, como bandas de atracadores, pandillas juveniles, grupos extorsionadores, como enemigo por antonomasia de las actuales sociedades.

En Brasil, Guatemala, México y Venezuela las normas sobre delincuencia organizada muestran una fuerte tendencia a formularse a través de leyes especiales.

Las normas reguladoras de la delincuencia organizada suponen la **punición de conductas muy anticipadas a la lesión del bien jurídico**, el desvanecimiento 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. En México en 1996 se plantearon tantas dudas de inconstitucionalidad que se prefirió reformar la Constitución, antes que acomodar su contenido o su interpretación a ésta, en tanto en Venezuela en 2005 se adoptó el uso expansivo del concepto de delincuencia organizada, llegado al punto de no exigir para su configuración que exista una estructura organizada, y proceder a la inclusión expresa y automática de un gran número de delitos clásicos bajo su concepto; en Guatemala en 2006 se adoptó un enfoque centrado en la delincuencia común y el terrorismo, castigándose la conspiración de más de 50 delitos con la misma pena que el delito conspirado, previéndose penas altas para la mera asociación ilícita, sin embargo al no contemplarse medidas contra violaciones de derechos humanos y que restringía garantías, se optó por el veto presidencial.²⁶

En lo referido al **terrorismo**²⁷ en nuestro país estamos en proceso de acomodación de la legislación antiterrorista, tras los excesos de la época Fujimori y de conformidad con la declaración de inconstitucionalidad de ciertos preceptos. Colombia por su parte adoptó desde el 2000 una prolija regulación de las conductas delictivas pertinentes y reformas de endurecimiento del trato punitivo de guerrilleros y paramilitares, compatibilizadas con reformas atenuadoras o excluyentes de responsabilidad dirigidas a facilitar su desmovilización. En Guatemala en 2005 se promulga una ley específica de financiación del terrorismo, dirigida al terrorismo internacional, que prevé las penas en dólares estadounidenses. En Uruguay 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.

En cuanto a los delitos de drogas Chile aprobó en 2005 su quinta ley especial antidrogas, de corte antigarantista, Ecuador en 2004 ha aprobado una nueva reforma ampliatoria de su ley especial. Asimismo 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, así tenemos a Colombia, Costa Rica, México, Perú y Ecuador, entre otros. En 2005, se redujo las penas a traficantes no dirigentes ni financiadores, así como a los inductores al consumo, Chile distinguió entre microtráfico y tráfico. Brasil en 2006 eliminó la pena de prisión, sustituida por privación de derechos, para consumidores y drogodependientes, y en Ecuador se declaró inconstitucional algún precepto de la ley de drogas por invertir la carga de la prueba.²⁸

En cuanto a **lavado de activos** tenemos a Argentina, con tres reformas del código entre 2000 y 2006, nuestro país, con otras tantas en tres años y Uruguay, con cuatro leyes entre 1998 y 2004 al

²⁴ Op. cit. p.13. Con algunas modificaciones con fines académicos.

²⁵ Es la actividad delictiva de un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico, político u otro beneficio de orden material.

²⁶ Op. cit. p.14. Con algunas modificaciones con fines académicos.

²⁷ Es el uso sistemático del terror, utilizado por una amplia gama de organizaciones, grupos o individuos en la promoción de sus objetivos, tanto por partidos políticos nacionalistas y no nacionalistas, de derecha como de izquierda, así como también por corporaciones, grupos religiosos, racistas, colonialistas, independentistas, revolucionarios, conservadores y gobiernos en el poder.

²⁸ Díez-Ripollés, José Luis. *La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI*. Polít. crim., N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37. Recuperado a horas 20:10 del 27 de octubre del 2018 de http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf. P.15. Con algunas modificaciones con fines académicos.

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.²⁹

Por otro lado debemos referirnos al 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, aspiran a incluir la lucha contra la insurgencia dentro del derecho penal ordinario, lo que supone considerar al delincuente político como un delincuente común. De rebelde se ha pasado a terrorista y de éste a delincuente organizado. En Venezuela reformas, en unos casos, dirigidas a **mantener el orden público frente a desórdenes públicos**, perturbación de las 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. En Bolivia 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. Más moderado en Chile, aquí y en Uruguay. Con reducción de la sobreprotección penal de las instituciones públicas, en Costa Rica y Chile; amplias criminalizaciones de la tortura en Colombia en 2001 y en Costa Rica en 2002, o en Chile con mejoramiento de la protección penal de la libertad de expresión en los medios.³⁰

El **sistema de penas** se viene orientando al uso extensivo e intensivo de la pena de prisión abortándose un sistema moderno de penas alternativas a la de prisión desde mediados de los años 80 en Brasil y México, desde los años 70 en Costa Rica, 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 tanto en nuestro país el código de 1991 introduce la sustitución de la pena de prisión, la suspensión del fallo y la exención de pena en supuestos insignificantes.³¹

Pero lo central estuvo en la **elevación de los límites máximos de la pena de prisión con fines preventivo-generales**, que tiene lugar recientemente por doquier: En México 60 años; en Colombia 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.³²

Predomina el **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, 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.³³ 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.³⁴ 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.³⁵

Predomina asimismo 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. Venezuela, 2005, se excluyeron 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, 2003, introducción de un régimen disciplinario diferenciado más duro para

²⁹ Op. cit. p.16. Con algunas modificaciones con fines académicos.

³⁰ Op. cit. p.17. Con algunas modificaciones con fines académicos.

³¹ Op. cit. p.19. Con algunas modificaciones con fines académicos.

³² Op. cit. p.19. Con algunas modificaciones con fines académicos.

³³ Op. cit. p.20. Con algunas modificaciones con fines académicos.

³⁴ Op. cit. p.20. Con algunas modificaciones con fines académicos.

³⁵ Op. cit. p.20. Con algunas modificaciones con fines académicos.

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 nuestro país y Colombia, 2002 y 2006, Ecuador 2005, Brasil 1996 y 2003, Chile 2002 y 2005, México 1999.³⁶

Se ponen especialmente de manifiesto las **contradicciones de una política expansiva de la punición:**

Se limita la concesión de medidas de gracia en delitos contra menores, los secuestros, las extorsiones, y el terrorismo, 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.³⁷

Las tendencias del sistema de responsabilidad se refieren al **fuerte movimiento de implantación del sistema acusatorio**³⁸, con el procedimiento a cargo de la fiscalía, la presencia de un juez de garantías, la vigencia del principio de oportunidad, los mecanismos de justicia negociada..., etc. Ingresando Guatemala en 1992, Costa Rica en 1998 Ecuador y Chile en 2000, Venezuela en 2001, Colombia en 2004 y nosotros en 2006 entre otros. Sin embargo el rasgo fundamental de las reformas procesales de los últimos años fue el recorte sistemático de las garantías del justiciable.³⁹ 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 redentoras de las garantías introducidas a principios de los 90 la práctica de las órdenes de detención y de prisión preventiva. Perú que marcó en su momento 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.⁴⁰ Asimismo por la eliminación directa de ciertas garantías procesales para determinados delitos: Es el caso de la delincuencia organizada y delincuentes de cuello blanco en nuestro país en 2000 y 2001, o de delitos políticos y abundantes delitos comunes en Venezuela en 2005.

Colombia, con niveles de impunidad muy altos y maquillados por 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.⁴¹

Los medios de comunicación 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. Es así 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

³⁶ Op. cit. p.21. Con algunas modificaciones con fines académicos.

³⁷ Op. cit. p.21. Con algunas modificaciones con fines académicos.

³⁸ Es un sistema adversarial, donde las partes (la Fiscalía y la Defensa), se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial, quien con base en las pruebas y argumentos, decide si condena o absuelve.

³⁹ Díez-Ripollés, José Luis. *La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI*. Polít. crim., N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37. Recuperado a horas 20:10 del 27 de octubre del 2018 de http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf. P.22. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁴⁰ Op. cit. p.22. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁴¹ Op. cit. p.23. Con algunas modificaciones con fines académicos.

presión sobre las decisiones judiciales sustituye en buena parte, sobre todo en relación con escándalos políticos, a la ejercida sobre los legisladores o gobernantes.

Las fuerzas políticas marcan en gran medida la pauta de las decisiones legislativas penales. Apenas se aprecian diferencias entre las diversas tendencias políticas a la hora de asumir un abordaje securitario de la criminalidad, pues **la política criminal se construye cada vez más en función de los sentimientos de inseguridad y no de la realidad criminal a prevenir**. En Brasil hay una 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, 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.⁴²

En nuestro país el 2006 se presentó un proyecto de ley para reintroducir la pena de muerte para el delito de violación seguida de homicidio de menores, en tanto los **grupos empresariales demuestran con frecuencia una gran capacidad para determinar decisiones legislativas penales**, es así que 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. Sin excluir que en algunos casos puedan inducir reformas penales beneficiosas *ad personam*, a lo que apunta, verbigracia, la reforma que tuvo lugar en nuestro medio, 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.

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. 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. También es trascendente el caso de México, en lo concerniente a la ley de Delincuencia organizada de 1996, aprobada en su momento para cumplir

⁴² Op. cit. p.28. Con algunas modificaciones con fines académicos.

compromisos internacionales y que ha marcado el inicio de una revisión de la política criminal garantista que hasta solo dos años antes estaba asentada.

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

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.⁴³

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. 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.

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, 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 recogida de firmas millonaria, que dan lugar a reformas penales de endurecimiento del sistema penal y de la ejecución de penas. 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.

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; en nuestro país 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

⁴³ Op. cit. p.31. Con algunas modificaciones con fines académicos.

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. En Guatemala la esposa del presidente de la República impulsó de modo determinante una reforma penal para perseguir las publicaciones obscenas, la cual 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.⁴⁴

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.⁴⁵

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, o de Ecuador que echa mano de un experto israelí y de su programa de Guerra urbana.⁴⁶

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.⁴⁷

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.⁴⁸

Los parlamentos no suelen esmerarse demasiado en la **fundamentación de sus iniciativas**; 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. 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

⁴⁴ Op. cit. p.33. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁴⁵ Op. cit. p.33. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁴⁶ Op. cit. p.33. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁴⁷ Op. cit. p.34. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁴⁸ Op. cit. p.34. Con algunas modificaciones con fines académicos.

la infancia, la Defensa pública, la Defensoría de habitantes o el Foro de actualización de legislación penal. Tampoco se acostumbra a aprovechar a fondo la plantilla técnica de los parlamentos.⁴⁹ 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. 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 preveía 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 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.

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. 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.⁵⁰

Los **tribunales constitucionales**⁵¹, 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. En Colombia 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. Sin embargo cuenta con fallos con un claro sentido garantista y progresista, y con otros en exceso comprensivos con medidas de orden público y contra la delincuencia organizada. En otros países se encuentran ligadas al discurso securitario y populista, desde una perspectiva garantista y protectora de las libertades individuales, Bolivia lo hizo con la punición de la pornografía y de los espectáculos obscenos dirigidos a adultos, desvinculándola de la justificada ofensiva política contra el tráfico sexual; Guatemala con la ley que penaba las publicaciones obscenas entre adultos. Ecuador con la ley especial de drogas, por introducir la inversión de la carga de la prueba. Costa Rica lo mismo con el delito de enriquecimiento ilícito de funcionario. En nuestro país el Tribunal Constitucional (TC) ha contradicho normas de persecución del terrorismo, consideradas contrarias a las garantías penales, 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. 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.⁵²

⁴⁹ Op. cit. p.35. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁵⁰ Op. cit. p.36. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁵¹Un Tribunal Constitucional o Corte Constitucional es un órgano jurisdiccional que es responsable, principalmente, de hacer efectiva la primacía de la constitución. Tiene la atribución de interpretación de la constitución y de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y otras normas de rango infralegal, esto es, tiene la facultad de revisar la adecuación de las leyes, y en último término de los proyectos de ley y los decretos legislativos o del poder ejecutivo, a la constitución.

⁵² Díez-Ripollés, José Luis. *La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI*. Polít. crim., N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37. Recuperado a horas 20:10 del 27 de octubre del 2018 de http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf. P.37. Con algunas modificaciones con fines académicos.

La **iniciativa legislativa popular** tiene, afortunadamente, poca relevancia en la región. 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. Colombia impulsó su única ley penal de iniciativa popular, la ley antisequestro, mediante un grupo de víctimas y los medios, ésta data de 1993.⁵³

En ciertos países la iniciativa legislativa se atribuye a otros órganos, que la ejercen en ocasiones de modo relevante; es así que la fiscalía general en Colombia se ha convertido en protagonista de reformas penales 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.⁵⁴ En nuestra realidad es el Ejecutivo quien en la más de ocasiones se erige con el órgano con mayor iniciativa legislativa después del Congreso.

Resultados

Algo no considerado y bastante destacable es la creación, el 24 de noviembre del 2017, de la Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad que es un órgano de asesoramiento de la Fiscalía de la Nación encargado de diseñar, proponer y evaluar políticas dirigidas a la prevención y persecución de la criminalidad organizada, trata de personas, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, delitos ambientales, lavado de activos y delitos conexos, sustentadas en evidencia científica, a través de un trabajo multidisciplinario y articulado con las Fiscalías Penales Especializadas y diversas unidades orgánicas del Ministerio Público, entidades del sistema de administración de justicia penal, así como con otros Ministerios Públicos y organismos internacionales, que contribuyan a mejorar la efectividad en el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales en la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal. Éste resulta un corolario ideal para nuestra pequeña investigación que nos permite concluir que la evolución de la legislación penal guarda íntima relación con la codificación y la estructura punitiva, los contenidos de protección, que a su vez involucran a la modernización del catálogo de bienes jurídicos protegidos, coyuntura ideal para el enfrentamiento de corrientes renovadoras de la delincuencia clásica, con la transformación securitaria del derecho penal con un derecho penal político, modificante del sistema de responsabilidad, de sanciones y su ejecución, y de verificación de la responsabilidad penal. Sin dejar de lado el proceso de toma de decisiones con su temática inmersa en las actitudes sociales, los medios de comunicación, los grupos de presión institucionalizados y no institucionalizados, las iniciativas gubernamentales, las parlamentarias y demás agentes relevantes.

IV. Discusión

Luego de haber aplicado el instrumento de recolección de datos y de haber analizado los resultados obtenidos de la investigación, se establece los siguientes resultados:

1. La evolución de la legislación penal requiere de un norte definitivo que depende del aporte comunitario de países con problemática similar, en caso contrario estaremos a la deriva.
2. Nuestra codificación y estructura punitiva no estaría siendo definidos por la realidad concreta y coyuntural de nuestros estados.
3. Los contenidos de protección, constituyen un tema de difícil agotamiento en nuestro medio, las opiniones están muy divididas al respecto.
4. La recepción de corrientes renovadoras de la delincuencia clásica en cada país guarda relación con posiciones muy diversas sin reforzamiento del consenso.
5. La transformación securitaria del derecho penal y al derecho penal político por lo tanto no están describiendo un rumbo coherente.
6. Con mucha dificultad el proceso de toma de decisiones con su temática inmersa en las actitudes sociales, los medios de comunicación, los grupos de presión institucionalizados y no institucionalizados, las iniciativas gubernamentales, las parlamentarias y demás agentes

⁵³ Op. cit. p.37. Con algunas modificaciones con fines académicos.

⁵⁴ Op. cit. p.37. Con algunas modificaciones con fines académicos.

relevantes, que deberían encontrar su orientación en la necesidad de superar los problemas y conflictos más álgidos que vive el país, lo vendría logrando.

7. La generación de una política criminal coherente y eficaz para combatir el aumento de la criminalidad en nuestro país, así como la capacidad de establecer un sistema penal capaz de contribuir a tal cometido, no vienen siendo los principales logros de nuestros estados.

V. Conclusiones

1. La evolución de la legislación penal probablemente esté siguiendo un rumbo equivocado.
2. Nuestra codificación y estructura punitiva vienen obedeciendo a los postulados del Derecho penal del enemigo.
3. Los contenidos de protección, que tienden a la modernización del catálogo de bienes jurídicos protegidos resultan priorizando intereses que distan mucho de lograr priorizar estos bienes conforme a su jerarquía e importancia.
4. La recepción de corrientes renovadoras de la delincuencia clásica debiera darse atendiendo a las particulares circunstancias que vive cada sociedad.
5. La transformación securitaria del derecho penal y al derecho penal político debiera ser consecuencia de tono lo anotado precedentemente, lo mismo que el sistema de responsabilidad, de sanciones y su ejecución, y de verificación de la responsabilidad penal.
6. Y por otro lado el proceso de toma de decisiones con su temática inmersa en las actitudes sociales, los medios de comunicación, los grupos de presión institucionalizados y no institucionalizados, las iniciativas gubernamentales, las parlamentarias y demás agentes relevantes, debe encontrar su orientación en la necesidad de superar los problemas y conflictos más álgidos que vive el país.
7. Lo concluyente es que estos aspectos limitan la generación de una política criminal coherente y eficaz para combatir el aumento de la criminalidad en nuestro país, así como la capacidad de establecer un sistema penal capaz de contribuir a tal cometido.

VI. Referencias bibliográficas

Briceño-León, Roberto. *La nueva violencia urbana de América Latina*. Sociologías, Porto Alegre, año 4, Nº 8, jul/dez 2002, p. 34-51. Recuperado a horas 19:30 del 27 de octubre del 2018 de <http://www.scielo.br/pdf/soc/n8/n8a03>.

Díez-Ripollés, José Luis. *La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI*. Polít. crim., Nº 5, 2008, A7-5, pp. 1-37. Recuperado a horas 20:10 del 27 de octubre del 2018 de http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf.