

Máximo Sozzo

La inflación punitiva

Un análisis comparativo de
las mutaciones del derecho penal
en América Latina (1990-2015)



IDRC | CRDI

International Development Research Centre
Centre de recherches pour le développement international

Canada¹⁵⁰



FLACSO
ECUADOR

Sozzo, Máximo

La inflación punitiva: un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina: 1990-2015 / Máximo Sozzo. -1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Café de las Ciudades, 2017. 434 p. ; 21 x 15 cm.

ISBN 978-987-3627-21-7

1. Derecho Penal. I. Título.

CDD 345

FLACSO Sede Ecuador

La Pradera E7 – 174 y Diego de Almagro

Quito-Ecuador

Tlf.: (593-2) 2946800 - Fax: (593 2) 2946803

www.flacso.edu.ec

Editorial Café de las Ciudades

Zabala 3274, 2º piso

Buenos Aires, Argentina.

IDRC-CDRI

150 Kent Street

Tlf: (+1- 613) 236-6163

Tlf: (+1- 613) 238-7320

info@idrc.ca

www.idrc.ca

Ottawa, ON, Canadá

D.L.: 4-1-883-17

ISBN: 978-987-3627-21-7

Editor: Marcelo Corti

Colaboradora: Juana Garabano

Diseño de portada e interiores: FLACSO Ecuador y Laura Corti

Imprenta Dorrego SRL

Buenos Aires, 2017

1ra. edición: agosto de 2017

© Derecho de autor/copyright 2017 FLACSO

Este trabajo se llevó a cabo con la ayuda de una subvención del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, Ottawa, Canadá

Las opiniones expresadas en este libro son de los autores y no representan necesariamente las del IDRC o su Consejo de Gobernadores.

Esta obra es publicada luego de un proceso de revisión por pares (peer-reviewed), donde se contó con la participación de dos revisores académicos anónimos.

Colección FRONTERAS

El nombre de la colección FRONTERas viene de la palabra “frontera” en plural, que resulta un término compuesto entre “front”, que alude a lo que está adelante y “eras”, que hace referencia a distintos periodos históricos marcados por hechos trascendentales. En otras palabras, es una forma de mirar positivamente las eras que están por delante en las zonas de integración –no de muros– entre los Estados.

En recuerdo de Massimo Pavarini,
quien podría haber reconocido en
esta exploración rastros de sus
inquietudes y enseñanzas.

Índice de contenidos

Presentación	IX
Introducción	1
Parte 1: Variaciones y mutaciones de rasgos generales de la penalidad en América Latina	15
<hr/>	
I. Tipos de pena.	16
II. Mecanismos de Flexibilización de la Pena en Fase Judicial	58
III. Mecanismos de Flexibilización de la Pena Privativa de la Libertad en Fase Ejecutiva	125
IV. A modo de cierre	160
Parte 2: Variaciones y mutaciones de la penalidad en concreto con respecto a ciertas formas de delito en América Latina	177
<hr/>	
I. Homicidios.	180
II. Lesiones.	207
III. Hurtos.	236
IV. Robos.	256
V. Delitos contra la Integridad Sexual.	278
VI. Delitos relacionados a drogas ilegales.	300
VII. Trata de Personas.	343
VIII. Tenencia y tráfico de armas.	360
IX. A modo de cierre	396
A modo de conclusión.	407
Bibliografía.	429

Presentación

El proyecto de investigación “Explorando la economía política de la violencia en los sistemas fronterizos de América Latina: hacia una comprensión integral” se desarrolló bajo la coordinación de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) Sede Ecuador y fue posible gracias al apoyo del International Development Research Council (IDRC) de Canadá. Se realizó en un marco interinstitucional internacional muy amplio, en el que participaron El Colegio de la Frontera Norte de México, FLACSO-Guatemala, Fundación Paz y Reconciliación de Colombia, FLACSO-Ecuador, la Universidad Católica de Perú, el Centro Boliviano de Estudios Multidisciplinarios, el Laboratório de Estudos e Pesquisas Internacionais e de Fronteiras de Brasil, la Universidad del Litoral de Argentina y la Universidad San Francisco de Quito de Ecuador.

El estudio buscó comprender la estructura y las características del sistema fronterizo global de América Latina a partir de las economías ilegales y de los delitos conexos; esto es, se propuso dilucidar cómo se constituye la relación transfronteriza en Latinoamérica a partir de los actores (red global del crimen) y del “espacio de los lugares” que estructuran los circuitos, las rutas y los nodos de la ilegalidad.

La investigación se impulsó bajo un esquema colaborativo de producción social del conocimiento, concebido desde una perspectiva que intentó superar los estudios de caso para construir una visión comprensiva de las fronteras en la región, entendiendo que éstas adquieren una condición sis-

témica de espectro mundial; es decir, que las fronteras entre los países están integradas por encima de los territorios de los Estados colindantes.

Con ese objetivo se plantearon dos entradas metodológicas convergentes: la de las realidades fronterizas nacionales, entendidas como subsistemas (ocho países) y la de las temáticas concebidas como líneas transversales (cuatro temas). Paralelamente se partió de una concepción en la que el límite es entendido como una línea que demarca el territorio de un Estado con respecto a otro —por lo tanto, acordado entre ellos— mientras la frontera es una región construida a partir de la confluencia de las relaciones interestatales, que nacen donde terminan o empiezan los estados vecinos. Por eso se puede afirmar que los límites son relativamente inmutables, mientras las fronteras son construcciones sociales que se encuentran en permanente cambio, porque allí se encuentran las dinámicas de cada uno de los Estados y, ahora, de la economía planetaria.

Este libro integra la segunda fase de la Colección FRONTeras,¹ compuesta por un total de doce volúmenes que serán publicados durante 2017. El presente trabajo —que es el primer resultado del proyecto— compila el conjunto de ponencias presentadas en el marco del seminario internacional “Sistema fronterizo global en América Latina: mercados ilegales y violencia”, realizado los días 24 y 25 de noviembre de 2014 en Quito Ecuador.

Como el seminario que le dio origen, la colección busca realizar una aproximación a los estudios de frontera en ocho países de la región (México, Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Brasil, Argentina) y uno de Europa (Italia), así como a cuatro temas transversales considerados claves para la comprensión del sistema fronterizo global (mercados ilegales, género, ciudades de frontera y legislación penal comparada). La lectura y el estudio de cada libro deben entonces realizarse comprensivamente, pues el valor añadido de este volumen está en el panorama general que ofrece una vez considerados los textos en conjunto.

El nombre de la colección FRONTeras viene de la palabra “frontera” en plural, que resulta un término compuesto entre “front”, que alude a lo que

1 La primera fase estuvo compuesta por siete títulos, que pueden ser consultados en FLACSO Andes: www.flacsoandes.edu.ec/libros

está adelante y “eras”, que hace referencia a distintos periodos históricos marcados por hechos trascendentales. En otras palabras, es una forma de mirar positivamente las eras que están por delante en las zonas de integración –no de muros– entre los Estados.

Fernando Carrión M.
Coordinador del Proyecto
Fronteras Globales de AL
FLACSO - Ecuador

Markus Gottsbacher
Oficial Principal de Programa
Economías Inclusivas
IDRC - Canadá

Introducción

Este libro nace de una investigación que se plantea el ambicioso objetivo de contribuir a comprender las divergencias y convergencias en las políticas penales en América Latina a través de la exploración de ocho contextos nacionales –México, Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Brasil y Argentina– y sus mutaciones a lo largo de un extenso período de 25 años, entre 1990 y 2015. Desde hace unos años es posible observar en la literatura sociológica y criminológica la presencia de algunos esfuerzos por capturar los trazos fundamentales de las políticas penales en América Latina, tanto desde una mirada general como desde ejercicios comparativos entre algunos contextos nacionales específicos –por lo general, un número acotado– que han avanzado importantes elementos descriptivos e interpretativos (Chevigny, 2003; Beckett y Godoy, 2008; Dammert et al., 2008; 2009; 2010; Birbeck, 2009; 2011; Godoy, 2009; Iturralde, 2010; 2012; 2014; Muller, 2011; Carranza, 2012; Sozzo, 2016). El elemento que aparece más fuerte y consensuadamente afirmado en esta reciente producción intelectual es la existencia de un importante crecimiento de la punitividad en la región, evidenciada recurrentemente a través del aumento de las tasas de encarcelamiento.

Roger Matthews ha criticado el abundante uso de la noción de punitividad en la reciente literatura internacional de sociología del castigo, por no resultar claramente definida. Subraya lo que desde su punto de vista son sus frecuentes connotaciones de exceso, relacionadas al castigo más

allá o por arriba de lo que es necesario o apropiado, planteando los lógicos problemas acerca de cómo definir dichos niveles de necesidad o adecuación (Matthews, 2005, 179) –en un sentido similar, ver Pease (1994, 118) y Roche (2007, 539-541). Esta definición se ajusta a lo que en la literatura reciente del mundo de lengua inglesa ha sido definido como la “nueva punitividad” (Pratt et al., 2005, XII-XIII) y que permite postular la existencia –por oposición– de “sociedades no-punitivas” (Pratt et al., 2005, XVIII; Nelken, 2005, 218). Es preciso asumir que se trata de una noción difícil de precisar, pero el modo en que se elige conceptualizarla puede amplificar sus inconvenientes.

Es posible pensar a la punitividad en forma más simple y útil, en términos generales, como el nivel de dolor o sufrimiento producido por el sistema penal (Christie, 1984). En este sentido, es una contradicción en sus propios términos referirse a “sanciones no-punitivas” o “sociedades no-punitivas” (Matthews, 2005, 180). Las sanciones siempre implican, desde este punto de vista, una cierta cantidad de dolor o sufrimiento y por ende, siempre tienen como cualidad ser “punitivas” –en mayor o menor grado. Por supuesto, esta manera de definir la punitividad también genera importantes dificultades para su investigación empírica –desde un punto de vista cuantitativo, ver Pease (1994); Kommer (1994; 2004); Tonry-Blumstein-Van Ness (2005); Tonry (2007, 7-13). Sin embargo, considero que se pueden diferenciar como punto de partida dos dimensiones de variables complejamente interrelacionadas (Snacken, 2010, 274). Por un lado, el grado de extensión: en principio, un sistema penal es más “punitivo” que otro en la medida en que aplica penas o medidas de control que jurídicamente no son definidas como penas pero producen dolor o sufrimiento–la prisión preventiva, por ejemplo– a un mayor número de individuos. Por otro lado, el grado de severidad: un sistema penal es más “punitivo” que otro en la medida que aplica penas o medidas de control que jurídicamente no son definidas como penas pero producen un mayor nivel de sufrimiento o dolor humano. Obviamente, esta segunda dimensión es muy compleja y difícil de reconducir completamente al lenguaje estadístico. Pero también es cierto que existen ciertos puntos firmes: un sistema penal que impone la pena de muerte es más punitivo que otro que no lo hace; un sistema penal que impone más penas custodiales que penas no custodiales es más punitivo que otro que hace

lo inverso; un sistema penal que impone penas de prisión más largas es más punitivo que otro que impone penas de prisión más cortas; un sistema penal que no brinda la posibilidad de libertad condicional o salida transitoria para los condenados a pena de prisión es más punitivo que otro que si lo hace; etc. Integrar estas dos dimensiones resulta una tarea extraordinariamente complicada y siempre relativamente inacabada, pero los esfuerzos deben orientarse en este sentido.

Existen pocos indicadores estadísticos disponibles en forma estandarizada acerca de la evolución de la punitividad en los países de la región abordados.² Se destaca en esta dirección la tasa de encarcelamiento entendida como la relación entre la cantidad de personas privadas de su libertad, ejecutando una prisión preventiva o una pena custodial, por la cantidad de habitantes del país respectivo. Se ha señalado reiteradamente que este indicador no es el único ni el más preciso para medir los niveles de punitividad (Pease, 1994, 117; Kommer, 2004, 9; Nelken, 2005, 220-221; Tonry, 2007, 7-9; Brodeur, 2007, 61-63). Pero muchas veces esta valoración parte de una definición de esta noción que incluye la connotación de exceso más allá de un parámetro adecuado o apropiado a la que hicimos referencia más arriba. Entendida en los términos básicos que hemos planteado, nos permite acercarnos al fenómeno crucial del grado de extensión del sistema penal (Becket-Sasson, 2001, 4; Cavadino-Dignam, 2006, 4; Lacey, 2008, 43).

A continuación presentamos la evolución de la tasa de encarcelamiento para estos ocho países latinoamericanos desde inicios de los años 1990s hasta la actualidad. La fuente es el International Center for Prison Studies, que lleva adelante una importante tarea de recopilación de datos de fuente oficial a lo largo y lo ancho del mundo. Sin embargo, en ciertos casos estos datos no coinciden con los informados oficialmente en las estadísticas penitenciarias por parte de los propios estados nacionales. Esto se ha podido comprobar claramente en el caso de Argentina, en función de que el ICPS incluye en el volumen de población privada de su libertad a las personas alojadas como condenadas o procesadas en sedes policiales. Esto resulta

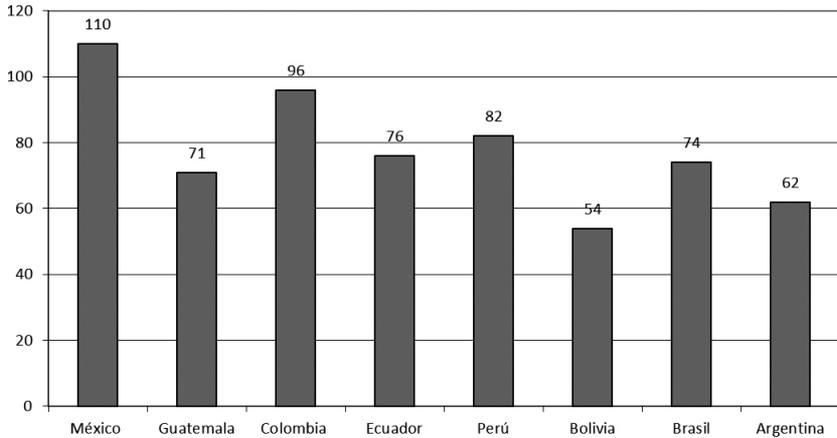
² En general, un problema grave en la investigación sociológica sobre la penalidad en América latina es la falta de información oficial básica (Sozzo, 2008; Dammert y Salazar, 2009).

adecuado pues se trata de un conjunto de ciudadanos que se encuentran exactamente en la misma situación jurídica que aquellos que están privados de su libertad en instituciones penitenciarias. Pero el problema es que el dato estadístico empleado por el ICPS –emanado del mismo Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación– es muy incompleto, subrepresentando el volumen real de esa otra población privada de su libertad –pues se obtiene a partir de un requerimiento anual a las instituciones policiales que es respondido irregularmente por las cuatro fuerzas policiales federales y las 23 fuerzas policiales provinciales. En cambio, los datos estadísticos penitenciarios fundados en un censo anual de las instituciones penitenciarias tienen una mayor confiabilidad –desde el año 2002 y para este tipo de información. Pero al perder a la población privada de su libertad en sede policial subrepresentan la tasa de encarcelamiento. Carranza (2012, 36) ha presentado recientemente datos que se acercan a los del ICPS pero sólo hasta 2009, aun cuando sería también esta información producto de información oficial –se da solo una discrepancia sustantiva en 2002, en donde ambas fuentes presentan tasas de 152 y 141, respectivamente.³ Esto hace que se deba ser cauteloso a la hora de interpretar esta información estadística.⁴

3 Los datos que presenta Carranza (2012, 36) para los otros países también no coinciden en muchos años con los que presenta el ICPS. Así en el caso de Brasil en 2004 registran una tasa de 193 y 184, respectivamente –y en otros años se dan diferencias de 5 puntos. En el caso de México, en 2010 registran una tasa de 203 y 194 respectivamente –y en otros años se observan divergencias equivalentes.

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

Gráfico 1. Tasa de encarcelamiento cada 100.000 habitantes
–América Latina– circa 1990.

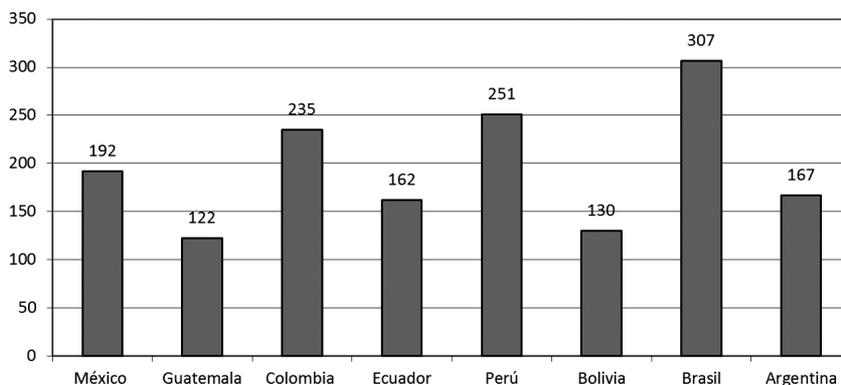


Fuente: ICPS. Los datos de Guatemala y Bolivia corresponden a 1989. El dato de Argentina corresponde a 1992. El dato de Brasil corresponde a 1992 y proviene de Carranza (2012, 36).

Hace poco más de 20 años atrás los países de la región abordados en este estudio tenían tasas de encarcelamiento cercanas a las de región escandinava, con la excepción de México y Colombia.⁵ Por supuesto, las condiciones de vida en prisión en Guatemala o Brasil eran muy diferentes a aquellas de Suecia o Finlandia en los inicios de la década de 1990. Y las razones que explican estos niveles relativamente bajos de encarcelamiento en ese momento en estas dos regiones son muy diferentes entre sí. En todo caso, es un dato que revelaba un uso relativamente contenido de la prisión –como pena pero también como medida cautelar– en ese momento en la región.

⁵ En 1990, la tasa de encarcelamiento en Noruega era de 56/100.000, en Suecia de 58/100.000, en Finlandia de 69/100.000 y en Dinamarca de 67/100.000

Gráfico 2. Tasa de encarcelamiento cada 100000 habitantes
–América Latina– circa 2015.



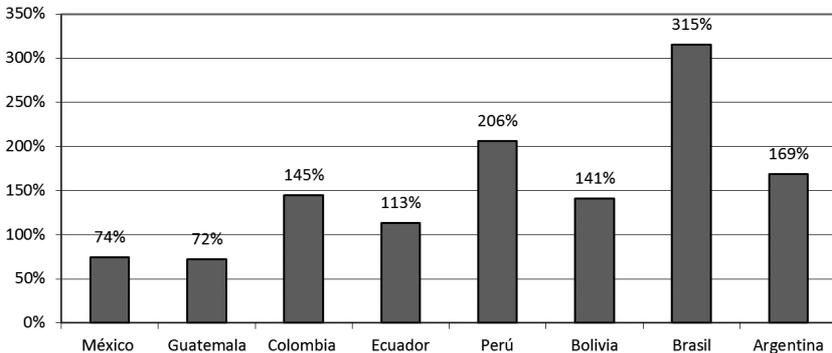
Fuente: ICPS. Los datos de México, Bolivia y Colombia son de 2016. Los de Ecuador y Brasil de 2014.

Este panorama cambió drásticamente en los últimos 25 años en la región. No hay ningún país que tenga una tasa de encarcelamiento inferior a 100 cada 100.000 habitantes cuando en aquél momento precedente todos, menos México, se encontraban por debajo de ese nivel. Como se puede observar a partir de este indicador estadístico, el país entre los abordados de la región que presenta el mayor nivel de punitividad en la actualidad es Brasil. Le siguen dos países que han superado el umbral de los 200 presos cada 100.000 habitantes, Perú y Colombia. México, Argentina y Ecuador han superado el umbral de los 150 presos cada 100.000 habitantes y Bolivia y Guatemala el de los 100 presos cada 100.000 habitantes. En la actualidad existen divergencias mucho más amplias en cuanto a la extensión del sistema penal de las que se daban en los inicios de los años 1990. Así, en términos proporcionales a su población, Brasil tiene casi el triple de población penitenciaria que Guatemala o Bolivia.

Como se observa claramente, los niveles de crecimiento de las tasas de encarcelamiento en dos décadas y media han sido verdaderamente extraordinarios en términos comparativos. En Brasil, el líder en términos de encarcelamiento masivo en la región, el crecimiento ha superado el 300%. Pero en Perú ha superado el 200%. Y en Argentina, Bolivia y Colombia el 140%. Por

supuesto, esto ha implicado que la región se haya alejado muchísimo de los países escandinavos, que siguen presentando actualmente niveles de encarcelamiento similares a los de inicios de la década de 1990 e incluso más bajos: Finlandia, 57/100.000, Suecia, 53/100.000 y Dinamarca, 59/100.000 –con la excepción de Noruega, 74/100000. Como es sabido, el líder del encarcelamiento masivo a nivel global ha sido durante los últimos años Estados Unidos. En estos últimos 25 años, la tasa de encarcelamiento en ese contexto nacional –aunque partiendo de un punto extraordinariamente alto– se incrementó un 46% –menos de un sexto que el porcentaje de crecimiento de Brasil.

Gráfico 3. Porcentaje de crecimiento de la tasa de encarcelamiento cada 100000 habitantes –América Latina– circa 1990/circa 2015.



Fuentes: Ídem dos gráficos precedentes.

Este libro no pretende presentar una descripción y explicación acabada de semejante giro punitivo en la región. Pero busca contribuir al desarrollo de esta tarea a través de una ruta que no ha sido frecuentemente recorrida por los investigadores sociales que han venido trabajando sobre esta temática. El campo de exploración de este libro es el derecho penal en los libros –lo que se encuentra establecido en los textos legales– más que el derecho penal en los hechos –los usos de lo que se encuentra establecido en los textos legales por parte de las instituciones y actores del sistema penal. ¿Cuáles son las convergencias y divergencias del derecho penal en los libros en los

diversos contextos nacionales que se abordan en este libro? ¿Cómo este derecho penal en los libros ha mutado en estos últimos 25 años? En el centro de las respuestas a estas preguntas que este libro pretende desenvolver se ubica, precisamente, la cuestión de la punitividad, pero “en las palabras” más que “en los hechos”. Se busca comparar las regulaciones actuales sobre distintas temáticas del derecho penal en los libros en los diversos contextos nacionales para determinar su mayor o menor punitividad. Pero también se busca dar cuenta de sus mutaciones a lo largo del tiempo, en los últimos 25 años, para determinar si se han vuelto más punitivas o no.

Resulta evidente, como ha sido señalado reiteradamente (Garland, 2001, 22; Tonry, 2001a, 532; Newburn y Jones, 2005, 73-74; Matthews, 2005, 179; Pavarini, 2006, 209; 2009, 214; Gutiérrez, 2010, 57-63), que el incremento de la punitividad “en los hechos” no depende exclusivamente del incremento de la punitividad “en las palabras”. Es decir, puede producirse un incremento significativo de la punitividad en el funcionamiento del sistema penal sin que esto se deba a reformas legales en un sentido de incremento de la punitividad. Por ejemplo, se ha observado que en ciertos escenarios un clima que promueve el endurecimiento penal en la esfera pública promovido por políticos, periodistas y movimientos de víctimas en el marco del juego de la “democracia realmente existente” puede impactar en las prácticas de policías, fiscales y jueces penales a pesar de que no se produzcan cambios legales en esa dirección. Y a la inversa, pueden darse reformas legales que se orientan a incrementar la punitividad y que no se traducen efectivamente de este modo en el funcionamiento del sistema penal. Estos cambios legales pueden, por ejemplo, ser bloqueados en mayor o menor medida por actores como los policías en función de que significan incrementar desmesuradamente su carga de trabajo o por los jueces penales en función de que consideran que implican violentar derechos y garantías establecidos constitucionalmente. Sin embargo, reconocer la independencia relativa del derecho penal en los libros y el derecho penal en los hechos en relación a la punitividad no implica afirmar que esta sea una especie de necesidad o ley de hierro de la penalidad, pudiéndose dar efectivamente en sentido inverso que las mutaciones legales produzcan resultados penales significativos. Y esto parece ser más viable cuando los textos legales que experimentan mu-

taciones son aquellos que más frecuentemente los actores penales utilizan en sus prácticas cotidianas. En esta dirección, la exploración del derecho penal en los libros, sus variaciones y mutaciones, puede resultar significativa para el análisis del derecho penal en los hechos, sus variaciones y mutaciones durante el último cuarto de siglo en América Latina.

Esta investigación tiene sólo un precedente comparativo significativo, que se ha puesto como objetivo analizar en Iberoamérica –incluyendo todos los países que son objeto de nuestro estudio– las transformaciones de la legislación penal en el período 2000/2006 a partir del diálogo colectivo entre investigadores basados en los diversos contextos nacionales. Esta indagación ha dado lugar a diversos trabajos significativos sobre cada uno de los escenarios nacionales aquí abordados –para Argentina, Slokar (2008), para Bolivia, Durán Ribera (2008), para Brasil, Tavares (2008), para Colombia, Sotomayor Acosta (2008), para Ecuador, Zambrano Pasquel (2008), para Guatemala, Ramírez (2008), para México, Moreno Hernández (2008), para Perú, Urquiza Olaechea (2008). A partir de ellos, Díaz Ripolles (2008) ha intentado trazar algunas tendencias comunes de la política legislativa penal iberoamericana en los primeros años 2000, sin ocuparse centralmente de las diferencias entre los distintos contextos nacionales.⁶ Este precedente es simultáneamente más y menos ambicioso que el análisis que en esta investigación pretendemos desarrollar. Es más ambicioso pues trata de cubrir todos los cambios significativos del derecho penal en el período abordado en una mayor cantidad de países. Aparecen allí temáticas que nuestra investigación, por definición, no pretende abordar, como por ejemplo los cambios en la legislación penal sobre la corrupción o la evasión fiscal o el avance de la decodificación penal. Pero es menos ambicioso pues no se ocupa de describir las persistencias, los legados del pasado en el período abordado –algo que, por otro lado, sería sencillamente imposible dada la vastedad de temáticas involucradas en esa indagación– que nuestra investigación pretende abordar para la esfera más limitada que se plantea como objeto. Díaz Ripollés

⁶ Resulta también provechosa la relación sobre el debate acerca de la política legislativa penal iberoamericana entre los investigadores participantes, realizada por García Pérez (2008).

(2008) señala algunas tendencias comunes en los países abordados en esa investigación, que son muy importantes a la hora de analizar la mutación en el tiempo de las regulaciones legales que nuestra investigación pretende reconstruir para un período mucho más prolongado pero sobre un conjunto de temáticas más estrechas y sobre un menor número de escenarios nacionales. Por una parte, lo que llama la “transformación securitaria del derecho penal”, que a su juicio consiste, por un lado, en reforzar el control penal sobre los grupos y comportamientos delictivos más tradicionales y, por el otro, en identificar a ciertos grupos más o menos “organizados” como objeto de persecución preferente (2008, 494). Con respecto a lo que llama la “delincuencia clásica” esto ha implicado el incremento de penas y, en menor medida, la ampliación de tipos –y señala ejemplos de mutaciones de esta índole con respecto al secuestro y la extorsión, homicidios y lesiones, delitos sexuales, hurtos y robos, etc (2008, 495-496). En otro orden resalta el impacto que ha tenido la introducción en el derecho penal en ciertos países del concepto de “delincuencia organizada” a través de leyes especiales, independizándose pero al mismo tiempo abarcando a conceptos como el narcotráfico, el terrorismo, la trata de personas, el tráfico ilegal de bienes, etc. –esto ha ocurrido en países objeto de nuestro estudio como México, Guatemala o Brasil. Esta introducción supone la punición de conductas muy anticipadas a la lesión del bien jurídico, la erosión de la distinción entre autoría y participación o entre consumación y tentativa, un enorme incremento de las penas y una extendida reducción de garantías penales y procesales (2008, 496-497). Por otra parte, señala Diez Ripolles con respecto al “sistema de sanciones y su ejecución”, la tendencia al “uso extensivo e intensivo de la pena de prisión” desplazando la tendencia a la construcción de alternativas a la pena privativa de la libertad que en algunos de los países de la región, como México, Perú, Brasil o Bolivia, tuvo cierta fuerza en las décadas de 1980 y 1990. Esto ha implicado tanto el incremento de las penas de prisión para una vasta y variada cantidad de delitos como la reducción de la aplicabilidad de medidas que impiden la ejecución efectiva de la pena privativa de la libertad –como la ejecución condicional o la sustitución o conversión de penas– o la reducción de las posibilidades de la flexibilización de su ejecución –a través de la libertad condicional o preparatoria, la reden-

ción de pena y otros beneficios penitenciarios (2008, 501-505). Por último, señala también Díaz Ripollés como otra tendencia principal, con respecto al “sistema de verificación de la responsabilidad penal”, la extensión del uso de la prisión preventiva y la restricción de la libertad provisional –en el marco más general del recorte sistemático de las garantías del justiciable y la instalación fuerte de la preocupación por la efectividad de la persecución y ejecución penales (2008, 505-507).

A su vez, en cada uno de los países abordados existe una serie de trabajos recientes, especialmente por parte de juristas de derecho penal, en torno a cambios legales específicos, la mayor parte de los cuáles se dedican a su descripción y otros –los menos– arriesgan claves explicativas acerca de su gestión e impacto práctico. En todo caso, en clave comparativa, la investigación en la que se traduce este libro implica avanzar en un terreno escasamente abordado.

Dada la enorme vastedad del derecho penal en los libros en las sociedades contemporáneas –que viene a su vez atravesando un proceso incesante de expansión–, a lo largo de la investigación que ha dado lugar a este libro se han delimitado dos grandes áreas de exploración. Por un lado, se han abordado algunas características de la arquitectura general de la penalidad en los textos legales de cada escenario nacional. Dichas características se relacionan con los tipos de penas y con los diversos mecanismos que modifican su aplicación, instancias de flexibilización en fase judicial –como el perdón judicial/exención de pena, la suspensión condicional del juicio a prueba/reserva de fallo condenatorio y la suspensión condicional de la ejecución de la pena– y en fase ejecutiva –como la libertad condicional/preparatoria y la redención/remisión de pena.

Por otro lado, se han abordado regulaciones legales que establecen específicamente delitos y penas que son las más frecuentemente empleadas por las instituciones y agentes del sistema penal para definir y tratar los casos que forman efectivamente la mayor parte de su trabajo y funcionamiento cotidiano. Dentro de las categorías abordadas se encuentran: a) los homicidios (en sus diversas variantes, incluyendo al feminicidio), b) las lesiones (en sus diversas variantes), c) la violencia doméstica/violencia de género (en

sus diversas modalidades), d) los robos y hurtos (en sus diversas variantes), e) delitos relacionados con las drogas ilegales (en sus diversas modalidades) y f) delitos relacionados con la integridad sexual (en sus diversas modalidades). Estas figuras delictivas son aquellas en torno a las que la mayor parte de las personas se encuentran privadas de su libertad por parte del sistema penal en la región. Por ejemplo, en Argentina (de acuerdo al Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal) en el año 2015 de la totalidad de la población privada de su libertad el 40,3% lo estaba por robo o tentativa de robo y el 4,5% por hurto o tentativa de hurto, el 17% por homicidios dolosos o tentativa de homicidios dolosos, el 12,9% por delitos contra la integridad sexual, el 11,4% por delitos relacionados con las drogas ilegales y el 10,2% por otros delitos contra las personas. La indagación se orienta, por ende, a dichos tipos específicos, dejando de lado otras regulaciones que establecen delitos y penas que, en términos generales, tienen un rol más simbólico que material. También se incluirán en nuestra investigación las regulaciones legales sobre figuras delictivas que están cobrando fuerza en el debate público y político, aunque no necesariamente esto se traduzca en el funcionamiento efectivo del sistema penal en la región, a saber: a) trata de personas (en sus diversas modalidades), b) tenencia y tráfico de armas de fuego (en sus diversas modalidades) y c) secuestro.

En estas dos áreas de exploración se busca obtener, como decíamos, una fotografía comparativa del presente del derecho penal en los libros en estos países de la región.⁷ Pero también describir comparativamente los cambios que se han producido en estas regulaciones legales en cada contexto nacional en los últimos veinticinco años (1990-2015). Ambas tareas se desarrollan conjuntamente para cada una de estas áreas de exploración en la primera y segunda partes de este libro, respectivamente.

7 Una breve nota sobre la estrategia metodológica de este estudio comparativo. Hemos procedido a trabajar directamente sobre los textos legales involucrados en las diversas temáticas abordadas. En muchos casos, y como es sabido, dichos textos legales son objeto de debates interpretativos en los que se ven involucrados los juristas de derecho penal y que se recogen en el desarrollo de la jurisprudencia en cada contexto nacional. Hemos tratado de dar cuenta de esta dimensión, al menos inicialmente, enfatizando lo que se presenta como la interpretación judicial dominante de determinadas reglas legales. En esta tarea ha sido de una inmensa ayuda la consulta constante con una serie de investigadores basados en los diversos países, sin cuya colaboración hubiera sido sencillamente imposible.

Muchas personas han colaborado activamente en el desarrollo de la investigación que ha dado lugar al presente libro, haciendo posible la conclusión de esta tarea que a veces pareció ciclópea. En primer lugar, quiero agradecer el hecho de haber confiado en esta idea y apostado a ella por parte de Fernando Carrión, coordinador del proyecto más general en el que esta investigación se inscribe (Explorando la economía política de la violencia en las regiones fronterizas de América Latina), que ha sido coordinado por FLACSO Ecuador y financiado por la IDRC. También deseo agradecer los comentarios y críticas de los diversos investigadores que desde distintas universidades latinoamericanas han participado activamente en este proyecto y que han sido planteadas en las diversas reuniones del mismo celebradas en Quito y Ciudad Juárez, entre 2014 y 2016. Especialmente quiero agradecer a Francisco Enríquez Bermeo, de FLACSO Ecuador, por todo su apoyo en la coordinación administrativa y académica a lo largo del desenvolvimiento de este proyecto. En segundo lugar, quiero agradecer el trabajo de asistencia en esta investigación que desarrollaron en diversas etapas de la misma Vanina Ferreccio, Maialen Somaglia y María Paula Spina, de la Universidad Nacional del Litoral. En tercer lugar y muy especialmente quisiera agradecer el inmenso trabajo de diversos investigadores de distintos países que a lo largo de estos dos años han atendido innumerable cantidad de preguntas sobre el presente y la evolución reciente del derecho penal en los libros en cada uno de estos escenarios nacionales, sin cuya colaboración solidaria nunca se habría podido concluir este proyecto. Muchísimas gracias a Erik Juárez y Luis Ramírez de Guatemala, Norberto Hernández Jiménez y Manuel Iturralde de Colombia, Ramiro Ávila y Jorge Paladines de Ecuador, Diego Tuesta, Víctor Manuel Quinteros Marquina, Danny Rubiños y Víctor Prado Salda-rriga de Perú, Jorge Mostajo de Bolivia, Jackson Zillo, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, Bruno Rotta y Nilo Batista de Brasil, Nicolás García, Diego Zysman y Alberto Binder de Argentina.

Parte 1

Variaciones y mutaciones de rasgos generales de la penalidad en América Latina.

En esta primera parte se busca explorar la arquitectura legal de la penalidad, en general en América Latina, analizando los ocho casos nacionales seleccionados en esta investigación. Se describirán en forma detallada diversas dimensiones claves que hacen a la imposición de un castigo legal para los individuos encontrados responsables de un delito establecido legalmente, tal como se encuentran estructuradas, fundamentalmente, en cada Código Penal, aunque en algunos casos se recurre también a otros textos legales. Se intenta construir un cuadro comparativo del estado actual de dichas dimensiones claves en las regulaciones legales de estos países. Pero también se pretende dar cuenta de las mutaciones fundamentales que han experimentado en los últimos 25 años en cada uno de estos escenarios nacionales, detectando diferencias y semejanzas. En este sentido, se trata de una contribución simultáneamente a una geografía y a una historia del derecho penal “en los libros” en América Latina. El eje fundamental de esta indagación –tanto en el análisis a través del espacio como a través del tiempo– está puesto en la expansión o contracción de los niveles de punitividad previstos legalmente.

I. Tipos de pena⁸

Las regulaciones legales en América Latina, en general, establecen un repertorio de diferentes tipos de penalidad pero con una fuerte presencia de la pena privativa de la libertad. Esto no quiere decir que no existan diferencias significativas. En algunos escenarios el repertorio de penas alternativas a la privación de la libertad es muy estrecho –como en Argentina o Guatemala– pero en otros escenarios resulta más amplio –como en México o Ecuador. Claro que la presencia de una mayor cantidad de penas alternativas no quiere decir necesariamente que su aplicabilidad, de acuerdo a los mismos textos legales, sea amplia; obviamente, la distancia con las prácticas de la justicia penal puede ser aún mayor.

1. Pena de Muerte

Entre todos los países latinoamericanos abordados en este estudio la muerte como pena subsiste normativamente, en forma amplia y alcanzando casos fuera de la situación de guerra, en **Guatemala**. Se encuentra incluida en su Código Penal, sancionado en 1973, en el que se establece que tiene carácter extraordinario y solo podrá ejecutarse una vez agotados todos los recursos legales y no puede imponerse: a) por delitos políticos, b) a mujeres, c) si la condena se fundamenta en presunciones, d) a varones mayores de 70 años, y e) a personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición (Artículo 43 Código Penal de Guatemala, en adelante CPG). En este sentido, este escenario se distingue “en las palabras” por su alto nivel de severidad penal. Sin embargo, la última utilización efectiva de este tipo de pena data de 2000. La Corte de Constitucionalidad estableció que la ley

8 Hemos restringido esta exploración a medidas penales que tienen como destinatarios a los imputables. En estas jurisdicciones de la región existe además un vasto campo de intervenciones de carácter penal destinadas a los inimputables, frecuentemente denominadas “medidas de seguridad”, que implican altos niveles de dolor y sufrimiento producidos por el sistema penal. Hemos decidido esta restricción sólo en función de razones de espacio al interior de esta parte. Es importante generar una indagación semejante a la que aquí llevamos adelante respecto de esas otras medidas penales en el futuro.

de 1982 que regulaba su aplicación dejaba un vacío acerca de quién debía resolver los pedidos de gracia, que debía ser completado por el Congreso Nacional. En 2008 se sancionó una ley al respecto, pero la misma fue vetada por el Presidente. Esto ha mantenido las ejecuciones efectivas en suspenso hasta la actualidad.

En otros escenarios nacionales persiste normativamente la pena de muerte pero en forma mucho más restringida. En **Perú** la pena de muerte fue abolida para la mayor parte de los delitos en 1979 –año en que se produjo su última utilización efectiva. Sin embargo, la Constitución de 1993 en su Artículo 140 la mantiene para el “delito de traición a la patria en caso de guerra” pero también para el delito de “terrorismo”, contraviniendo el Artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos que Perú había ratificado en 1979. Esta disposición constitucional se encuentra regulada legalmente para la situación de guerra en el Código Penal Militar Policial y en el Código de Justicia Militar Policial (Decreto Legislativo 1094 de 2010 y Decreto Legislativo 961 de 2006). Pero no se encuentra regulada legalmente en lo que se refiere al terrorismo.

En forma más estrecha, en **Brasil** la pena de muerte fue abolida en 1890 mediante el Decreto Ley 774, lo que fue ratificado en el primer Código Penal republicano de ese mismo año. La Constitución de 1988 ratificó esta prohibición, pero se mantuvo la excepción para casos de “guerra declarada” (Artículo 5, Inciso XLVII), que se encuentra regulada en el Código Militar Penal (Artículos 55 a 57 del Decreto Ley 1001 de 1969) en el que se prevé para diversos tipos de delito en esta situación.

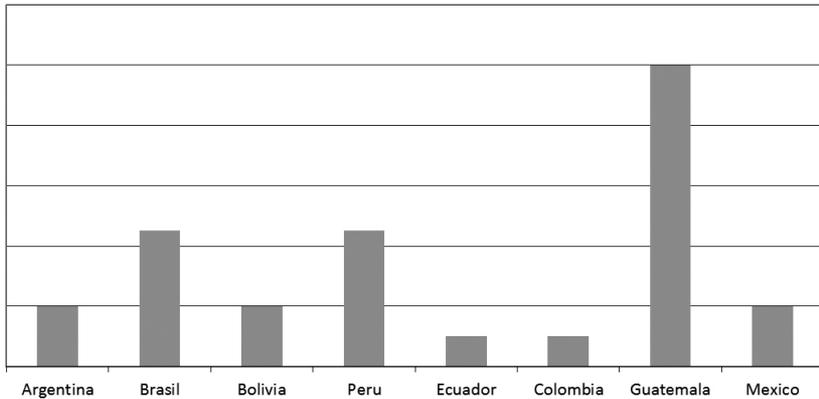
En algunos países, la pena de muerte ha sido abolida completamente del derecho en los libros durante el período que aborda esta investigación. De este modo, en **Bolivia** dicha abolición se produjo en 1997 para los delitos comunes, a través de la Ley 1768 de Reformas al Código Penal, aun cuando la última utilización efectiva había sido en 1974. Sin embargo, subsistía en el Código Penal Militar (Decreto Ley 13321 de 1976). Pero en 2009 la Constitución estableció en su Artículo 15.I: “No existe la pena de muerte”, por lo que dicha disposición no se considera ya vigente.

En **Argentina** la pena de muerte había sido abolida en 1984 –pues había sido restablecida por el gobierno dictatorial en 1976– pero subsistía en el

Código de Justicia Militar para tiempos de guerra, que fue abolido en 2008 a través de la Ley 26394.

De un modo similar, en **México** la pena de muerte había sido abolida en todos los estados en diferentes momentos a lo largo del siglo XX, pero subsistía en el Código de Justicia Militar para diversos tipos de delitos. Fue abolida en ese ordenamiento jurídico a través del Decreto de 21 de abril de 2005. En diciembre de ese mismo año se suprimió la referencia a la privación de la vida del Artículo 14 de la Constitución Federal y se introdujo en su Artículo 22 la prohibición de la pena de muerte.

Gráfico 1. Pena de muerte –América Latina– 1990/2014.



En el período que esta investigación aborda se observa, por ende, una clara tendencia a la reducción de la existencia formal de la pena de muerte en el derecho en los libros en la región, como lo muestran los casos de **Bolivia**, **Argentina** y **México**. Sin embargo, se mantienen situaciones divergentes en los cuadros normativos de ciertos contextos nacionales. Dicha divergencia es muy marcada en el caso de **Guatemala**, marcada en el caso de **Perú** y menos marcada en el caso de **Brasil**.

2. Pena privativa de la libertad

La pena privativa de la libertad resulta la forma de pena hegemónica en el derecho en los libros en todos los contextos nacionales. En algunos países tiene un carácter uniforme en la regulación legal, es decir, no se contemplan diversas formas de secuestro de los ciudadanos que deberían tener diferentes lugares de ejecución y condiciones. Esto sucede en **México**⁹, **Colombia**, **Ecuador** y **Perú**.

En otros escenarios nacionales se distinguen diversos subtipos. En el caso de **Guatemala**, la diferenciación es sencilla: la prisión se aplica a los delitos y puede ir de un mes a 50 años y se ejecuta en los centros penales y el arresto se aplica a las faltas y puede llegar hasta 60 días y se ejecuta en lugares distintos a los del cumplimiento de la prisión (Artículos 44 y 45, CPG). Sin embargo, en la práctica penal la pena de arresto se cumple en los mismos establecimientos que la pena de prisión, anulando su diferenciación.

En el caso de **Bolivia** se diferencia entre las penas privativas de libertad las de “presidio” y “reclusión”. El presidio se aplica a los delitos más graves y su duración es de uno a treinta años. Debe cumplirse en una “penitenciaria organizada de acuerdo a los principios del sistema progresivo en el cual el trabajo obligatorio remunerado y la asistencia educativa constituyen medios de readaptación social”. La pena de “reclusión” se aplica a los delitos de menor gravedad y su duración es de un mes a ocho años (Artículos 27 y 48, Código Penal de Bolivia, en adelante CPB). La diferenciación de estas dos formas de privación de la libertad se veía reforzada por el Artículo 50 del CPB que establecía las características de la reclusión, pero que fue abolido por la Ley 2298 de 2001 de Ejecución Penal y Supervisión, que no establece ninguna regla al respecto, contribuyendo a la equiparación en la práctica penal de ambos tipos de sanciones ejecutadas de acuerdo a las disposiciones comunes de este último texto legal.

En el caso de **Brasil**, el Código Penal se refiere a la “reclusión” y a la “detención” en el marco de las penas privativas de la libertad (Artículo 33

⁹ Sin embargo, en este caso se establece legalmente que los “reos políticos” deben cumplir sus penas privativas de la libertad en establecimientos específicos (Artículo 26, Código Penal de México, en adelante CPM)

del Código Penal de Brasil, en adelante CPBr). La diferencia radica en que la primera se debe cumplir en un régimen cerrado, semiabierto o abierto, mientras la segunda se debe cumplir en un régimen semiabierto o abierto, salvo necesidad de transferencia al régimen cerrado. El régimen cerrado consiste en la ejecución de la pena en un establecimiento de seguridad máxima o media.¹⁰ El régimen semiabierto consiste en la ejecución de la pena en una colonia agrícola, industrial o establecimiento similar.¹¹ El régimen abierto consiste en la ejecución de la pena en una casa de albergue o establecimiento adecuado.¹² Si la persona es condenada a una pena superior a ocho años debe comenzar a ejecutarla en régimen cerrado, si es condenada a una pena de entre cuatro y ocho años podrá comenzar a ejecutarla en régimen semiabierto, y si no es reincidente y su pena es igual o inferior a cuatro años podrá cumplirla en régimen abierto. En todo caso, se trata de una decisión discrecional del juez, si bien se fijan los criterios que se tendrán en cuenta: culpabilidad, antecedentes, conducta social, personalidad, motivos, circunstancias y consecuencias del delito y comportamiento de la víctima (Art. 59 CPBr). En la práctica penal, sin embargo, el régimen abierto no existe, es decir, no existen establecimientos destinados a personas condenadas en régimen abierto de cumplimiento de pena de prisión. Y las vacantes en el régimen semiabierto son escasas, por lo que la persona privada de su libertad es muchas veces mantenida en el régimen cerrado. Por eso, algunos jueces penales han autorizado el monitoreo electrónico combinado con prisión domiciliaria en lugar del régimen semiabierto, pese a que no existe ninguna disposición legal al respecto.

En el caso de **Argentina** existe una diferenciación legal entre la “prisión” y la “reclusión”. La prisión puede ser perpetua o temporal y se cumplirá con trabajo obligatorio, en establecimientos distintos de los destinados a

10 De acuerdo al Código Penal brasileño esto implica: a) trabajo en el período diurno, aislamiento en el período nocturno, b) el trabajo será en común dentro del establecimiento y guardando relación con las aptitudes y ocupaciones anteriores del condenado, y c) el trabajo externo es admisible en servicios u obras públicas (Artículo 34 CPBr).

11 De acuerdo al Código Penal brasileño esto implica: a) trabajo en común durante el periodo diurno, en colonia agrícola, industrial o establecimiento similar, b) el trabajo externo es admisible así como la realización de cursos profesionales o de formación (Artículo 35 CPBr).

12 De acuerdo al Código Penal esto implica: a) auto-disciplina y sentido de responsabilidad del condenado; b) deberá, fuera del establecimiento y sin vigilancia, trabajar, realizar un curso o actividad autorizada, permaneciendo recogido en el periodo nocturno o durante los días de descanso (Artículo 36 CPBr).

los reclusos. La reclusión puede ser perpetua o temporal y se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto, pudiendo los reclusos ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal que no fueren contratadas por particulares. Se excluye de la reclusión a los “hombres débiles o enfermos y los mayores de 60 años” (Artículos 5, 6, 7 y 9, Código Penal Argentina, en adelante CPA). Sin embargo esta diferenciación legal ha sido abolida en la práctica penal desde el mismo inicio de la implementación del Código Penal de 1921, como se ha reconocido jurisprudencialmente equiparando ambas formas de privación de libertad y en la sanción de la Ley 24660, de Ejecución Penal, en 1996.

En líneas generales, la pena privativa de la libertad en la región se caracteriza por ser mucho más uniforme de lo que las diferenciaciones legalmente establecidas en algunos contextos nacionales indican, con la excepción parcial de **Brasil**.

Una variación muy importante en la regulación legal de la pena de privación de la libertad entre los diferentes países de la región está vinculada a la fijación en términos generales de los mínimos y máximos de duración aplicables. En el caso de los mínimos, tenemos diferentes límites: 2 días en **Perú** (Artículo 29, Código Penal de Perú, en adelante CPP), 3 días en **México** (Artículo 25 Código Penal de México, en adelante CPM); 1 mes en **Guatemala** (Artículo 44 CPG) y en **Bolivia** (Artículo 27 CPB). No se fija un límite mínimo general en **Colombia** (Artículo 37, Código Penal de Colombia, en adelante CPC), en **Ecuador** (Artículo 59, Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, COIPE), en **Brasil** (Artículo 53 CPBr) ni en **Argentina** (Artículo 55 CPA).

En el caso de los máximos, existe una amplia variación. En **Perú** existe la cadena perpetua y en el caso de que se trate de una pena temporal, el límite máximo es de 35 años (Artículo 29 CPP).¹³ Cuando el Código Penal

13 En el Código de Ejecución Penal de Perú (Decreto Legislativo 654 de 1991) se regula la revisión de la cadena perpetua a partir de una reforma de 2003 (Decreto Legislativo N. 921). El órgano judicial que impuso la condena al cumplirse los 35 años revisa la misma, de oficio o a petición de parte, a partir de los documentos y exámenes que realiza el Consejo Técnico Penitenciario sobre la trayectoria en prisión de la persona. Se da lugar a un procedimiento contradictorio, que incluye la producción de pruebas y el examen del condenado. Si el órgano judicial considera realizados los fines del tratamiento penitenciario puede dejar en libertad al condenado dando por cumplida la pena. En el caso de que la decisión sea negativa, este procedimiento de revisión debe realizarse todos los años.

peruano fue sancionado, en 1991, se preveía una pena máxima de 25 años, que fue modificada inmediatamente en 1992, introduciendo la cadena perpetua a través de la Ley 25475. Esta disposición fue a su vez reformada en 1994 (Ley 26360) introduciendo el límite máximo en el caso de que la pena sea temporal de 25 años. Y dicho límite fue ampliado a 35 años en 1998 mediante el Decreto Legislativo 895. La presente redacción fue planteada luego de una serie de debates judiciales acerca de su constitucionalidad por el Decreto Legislativo 982 de 2007.

En **Argentina** existe, como en **Perú**, la prisión perpetua (Artículo 6 CPA).¹⁴ Si la pena es temporal el límite máximo es de 50 años, para el caso de concurso de delitos (Artículo 55 CPA). Esto es así a partir de una reforma de 2004 mediante la Ley 25928 –pero con precedente de 1984 (Ley 23077) aplicable a determinados delitos. El texto original del Código Penal argentino de 1921 incluía la prisión perpetua pero no contenía una disposición particular respecto del límite máximo de la pena temporal y se interpretaba judicialmente frecuentemente –aunque no sin divergencias– que dicho límite era 25 años –la pena máxima establecida legalmente para el homicidio.

En **México** el límite máximo es de 60 años (Artículo 25 CPM). Este límite máximo fue introducido por una reforma del Decreto 17 de mayo de 1999 y no fue modificado por la reforma de dicho artículo por el Decreto de 26 de mayo de 2004. La redacción originaria del Código Penal de 1931 establecía un límite máximo de 30 años. Ahora bien, a partir del Decreto

14 El condenado a prisión perpetua que hubiera cumplido 35 años de condena puede acceder a la libertad condicional por resolución judicial, una vez que hubiere “observado con regularidad los reglamentos carcelarios”, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos “que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social”. En ese caso debe cumplir una serie de condiciones establecidas legalmente durante un lapso fijado judicialmente de hasta 10 años desde el otorgamiento de la misma (Artículo 13 CPA). Ahora bien, la libertad condicional no se concede a reincidentes, así como a los autores de diversos delitos establecidos legalmente (Artículo 14 CPA). Dentro de ellos se incluye el caso de homicidio calificado cuando se mate para “preparar, facilitar, ocultar o consumar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito”, el caso de abuso sexual seguido de muerte y el caso de secuestro seguido de muerte que se castigan con la prisión perpetua. Por lo tanto, en estos casos, el condenado a prisión perpetua debería cumplir una prisión de por vida. Sin embargo, existe una línea jurisprudencial que pone en cuestión, como inconstitucionales, estas prohibiciones de libertad condicional. Estas disposiciones sobre la libertad condicional de quienes son condenados a prisión perpetua fueron reformadas, incrementando su severidad, en 2004 a través de la Ley 25892. En la redacción original del Código Penal de 1921 se requería cumplir 20 años de encierro y se excluía solamente a los reincidentes.

de 3 junio de 2014, este límite máximo no se aplica a los delitos que se sancionan en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, LGPSDMS, sancionada en 2010 y reformada en 2014, que establece el límite máximo de 140 años de prisión en el caso de secuestro seguido de muerte (Artículo 11 LGPSDMS), que se ha transformado en la máxima pena privativa de la libertad.

En **Colombia** el límite máximo establecido es de 50 años, pero no se aplica en caso de concurso (Artículo 37 CPC). A su vez, el Artículo 31 Inc. 2 del CPC establece que en ningún caso de concurso la pena privativa de la libertad podrá exceder de 60 años. Estas disposiciones fueron introducidas en 2004 a través de los Artículos 1 y 2 de la Ley 890. La redacción originaria del Artículo 37 del Código Penal colombiano de 2000 establecía un límite máximo de 40 años —que se ratificaba en el caso de concurso de delitos en el Artículo 31 del CPC. El Código Penal de 1980 establecía en su Artículo 44 un límite máximo para la prisión de 60 años —que no fue modificado por las reformas que experimentó dicho artículo a través de la Ley 40 de 1993 y la Ley 365 de 1997. En su Artículo 28 establecía que la pena aplicable en caso de concurso no podía ser superior a la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles, pero aclarando que en ningún caso podía exceder de los 30 años. Esta aclaración fue modificada por el Artículo 31 de la Ley 40 de 1993, que estableció que la pena no podía superar el límite de los 30 años salvo en los casos establecidos en dicha ley. A su vez, el Artículo 26 de la Ley 365 de 1997 derogó dicho límite, por lo que en principio sólo se podía hacer referencia al límite de 60 años del Artículo 44.

En **Guatemala** el límite máximo es de 50 años (Artículo 44 CPG). Este límite fue establecido por el Artículo 1 del Decreto N. 20 de 1996, que amplió el preexistente. La versión originaria de 1973 había sido ya reformada por el Decreto N° 36 de 1980, que establecía un límite máximo de 30 años.

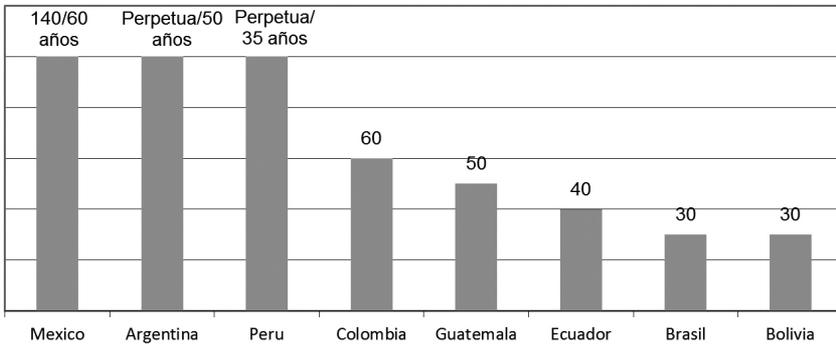
El nuevo Código Orgánico Integral Penal de **Ecuador**, sancionado en 2014, establece un límite máximo de 40 años (Artículo 59 COIPE). En el Código Penal de Ecuador sancionado en 1971, el límite de la reclusión mayor extraordinaria era de 16 años (Artículo 53 CPE). Esto se reformó en 2001 a partir de la Ley 47, que introdujo la “reclusión mayor especial” con un límite máximo de 25 años pero que además permitió que en el caso

de concurso de delitos reprimidos con reclusión mayor especial las penas se acumularan hasta un máximo de 35 años de prisión (Artículo 81 CPE).

En el caso de **Bolivia** el límite máximo de la pena de presidio es de 30 años. Dicha pena máxima ya estaba establecida en el artículo 27 del CPB desde su sanción en 1972. Sin embargo, coexistía con la pena de muerte, que fue anulada, como vimos, por la reforma de 1997 (Artículos 26 CPB). Se trata del mismo límite máximo que existe en **Brasil** desde la sanción del Código Penal en 1940 (Artículo 75 CPBr).

De este modo, se estructura una escala descendente de niveles de punitividad con respecto a esta dimensión de la pena privativa de la libertad en el derecho en los libros en la región.

Gráfico 2. Límite máximo de la pena privativa de la libertad –América Latina– 2015.



Como se observa, existe una distancia muy grande en la duración máxima de la pena privativa de la libertad admitida legalmente entre los distintos países. De este modo sobresalen contextos en los que el nivel de severidad penal en este aspecto es máximo. En **Perú, Argentina, México o Colombia** la pena puede implicar efectivamente la privación de la libertad de por vida, sea que se defina de este modo legalmente –en los dos primeros casos– o que se admita la imposición de penas temporales que claramente implican sobrepasar la expectativa de vida de cualquier adulto que puede ser casti-

gado por haber cometido un delito –en los dos segundos casos. En **Guatemala**, el límite máximo de 50 años tiene similares características, aunque aparezca inicialmente más contenido. Frente a ello, **Bolivia** y **Brasil** aparecen comparativamente como escenarios moderados pese a contener penas privativas de la libertad máximas extraordinariamente elevadas.

En seis de los ocho países abordados en este estudio los límites máximos de la pena privativa de la libertad han sido modificados en el sentido de su incremento en los últimos años. En **Perú**¹⁵, **México** y **Guatemala** esto ocurrió en la década de 1990. En **Ecuador** y **Argentina**¹⁶ esto ha ocurrido en los años 2000. Y en **Ecuador** y **México** ha vuelto a ocurrir en los años 2010. En **Colombia** la evolución ha sido sinuosa: primero se dio un incremento –en 1993 y 1997 para los casos de concurso–, luego una disminución –en 2000 para todos los casos– y luego un incremento –en 2004 para todos los casos. Los dos países que mantienen en la actualidad los límites máximos inferiores –**Brasil** y **Bolivia**– son los que no han experimentado reformas al respecto en estos últimos años.¹⁷

3. Penas restrictivas de la libertad

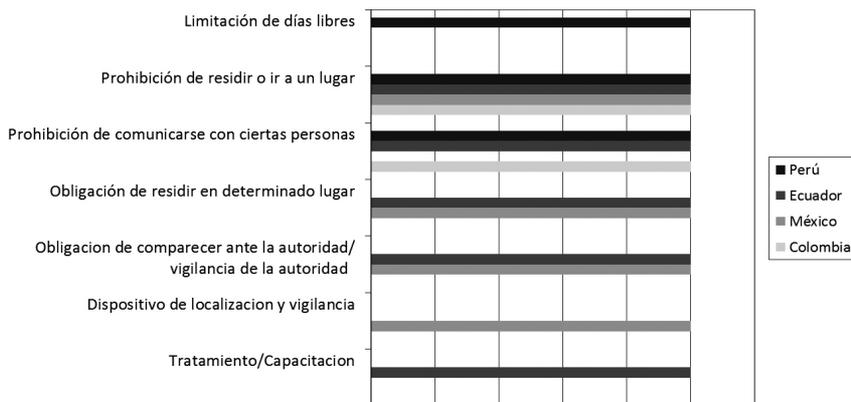
En algunos contextos nacionales de la región existen unas penas que resultan restrictivas de la libertad del ciudadano pero que no lo privan absolutamente de ella. Dichas penas están establecidas como penas principales –independientemente impuestas al autor de un delito– y en ciertos casos como accesorias –junto a otra pena. En algunos escenarios nacionales existen también penas de esta índole de carácter sustitutivo. Volveremos sobre esto último en un punto específico.

15 Pero en los años 2000s se dio una reforma en sentido inverso al instalar la revisión de la prisión perpetua a los 35 años, lo que en la práctica puede poner un límite a su duración.

16 En este caso, para las penas temporales. También se extendió el plazo para el acceso a la libertad condicional de los condenados a prisión perpetua, medida que en la práctica puede poner un límite a su duración. Y además se ampliaron las prohibiciones de acceso a la misma para los condenados por una serie de delitos a los que se les impone la prisión perpetua.

17 La arquitectura legal de la pena privativa de la libertad en cada contexto nacional posee numerosas otras dimensiones cruciales sobre las que volveremos en esta primera parte.

Gráfico 3. Penas restrictivas de la libertad como pena principal o accesoria
–América Latina– 2015.



Perú regula como “pena limitativa de derecho” la “limitación de días libres”. El Código Penal de 1991 en su Artículo 35 establecía que consistía en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, por un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas en total por cada fin de semana, en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario. El Decreto Legislativo 1191 de agosto de 2015 reformó este artículo del CPP, reduciendo el período de limitación diaria de los días libres a diez horas como máximo y redefiniendo la limitación como estar “a disposición de una institución pública, para participar en programas educativos, psicológicos, de formación laboral o culturales” o en una “institución privada con fines asistenciales” (Artículo 35, 1 y 2, CPP). Esta pena se extiende de 10 a 156 jornadas de limitación semanales y durante este tiempo el condenado recibirá orientaciones y realizará actividades adecuadas e idóneas para su rehabilitación y formación (Artículo 35, 3 y 4, CPP). Si el condenado no cumple con esta pena restrictiva de su libertad, previo apercibimiento judicial, su sanción se convertirá en privativa de la libertad a razón de un día de pena privativa de la libertad por cada jornada incumplida de limitación de días libres (Artículo 55 CPP).

También la legislación penal peruana contempla como pena principal o accesoria en el marco de la inhabilitación –a cuyos otros contenidos volveremos posteriormente– tres medidas restrictivas de la libertad, a saber: a) la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos (Artículo 36, Inciso 10 CPP), b) la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez (Artículo 36, Inciso 11 CPP) y c) la prohibición de comunicarse con internos o visitar establecimiento penitenciarios (Artículo 36, Inciso 12 CPP). Estos tres contenidos de la inhabilitación como pena principal o accesoria fueron incorporados por la Ley 30076 de 2013 y no estaban contemplados en la redacción original del Código Penal de 1991.

En **México** existen dos penas restrictivas de la libertad como penas principales. Por un lado tenemos el “confinamiento”, que consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, siendo el Poder Ejecutivo el que designa dicho lugar “conciliando las exigencias de tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado” –salvo en el caso de los “delitos políticos”, cuando dicha definición debe ser planteada por el juez penal (Artículo 28 CPM). Por otro lado, se establece como pena la “prohibición de ir a lugar determinado” (Artículo 24 Inciso 5 CPM), pero dicho texto legal no regula detalladamente su contenido. También se prevé una pena de restricción de la libertad que es accesoria a las penas restrictivas de la libertad o de otros derechos y que dura lo que estas otras penas. Es la “vigilancia de autoridad” (Artículo 24 Inciso 15 y 50 bis CPM), que consiste en la “observación y orientación” de la conducta del condenado por “personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora” para su “readaptación social” y “protección de la comunidad” –que en ningún caso debe exceder la duración de la pena principal–. Y por último, se incluye otra pena restrictiva de la libertad: “la colocación de dispositivos de localización y vigilancia” (Artículo 24 Inciso 19 CPM). Esta medida penal ha sido introducida en el elenco de penas del Código Penal federal por el Decreto del 30 de noviembre de 2010, que establece la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en materia de Secuestro. Pero dicho texto legal no la ha regulado detalladamente. Sin embargo, establecía en su Artículo 12 para el caso de lesión de la víctima de secuestro –y a pesar de la colaboración prestada por el partícipe

de la comisión de este tipo de delitos— una pena privativa de la libertad y la colocación de dispositivos de localización y vigilancia, sin ninguna otra especificación. Dicho Artículo 12 fue reformado por el Decreto de 27 de febrero de 2011, que estableció que dicha colocación se extenderá por 5 años luego de cumplida la privación de la libertad, adicionándole además el componente de la vigilancia por la autoridad policial. De este modo, se trata de una pena accesoria para ser cumplida una vez culminada la pena principal.

En el caso de **Colombia**, el Código Penal establece dentro de las penas principales que se presentan como “privativas de otros derechos” algunas intervenciones que implican claramente la restricción de la libertad. En primer lugar, la privación del derecho a residir en determinados lugares o a acudir a ellos (Artículos 43, Inciso 7 y 50 CPC).¹⁸ En segundo lugar, la prohibición de aproximarse a o comunicarse con la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar (Artículo 43, Incisos 10 y 11 CPC). Esta segunda intervención ha sido incorporada por la Ley 1257 de 2008. Estas penas pueden ser también accesorias y durarán en ese caso lo que la pena principal (Artículos 52 y 53 CPC). En el caso de delitos de violencia intrafamiliar, las medidas establecidas en los incisos 10 y 11 del Artículo 43 del CPC pueden adicionarse a otra pena y durar por 12 meses más que la misma (Artículo 51 CPC, también reformado por la Ley 1257 de 2008).

En **Ecuador**, la nueva legislación penal sancionada en 2014 establece diversas penas de este tipo. Por un lado, la obligación de comparecer periódica y personalmente ante la autoridad en la frecuencia y en los plazos fijados en la sentencia (Artículo 60, Inciso 3 COIPE). En segundo lugar, la prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia bajo las condiciones establecidas por el juzgador (Artículo 60, Inciso 7 y 66 COIPE). En tercer lugar, la prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en la sentencia, por cualquier medio (Artículo 60, Inciso 10 COIPE). Y en cuarto lugar, la prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares (Artículo 60, Inciso 11 COIPE). El Código Penal de 1971 contemplaba una sola pena

18 En **Colombia**, el Código Penal de 1980 contemplaba como pena accesoria la pena de “restricción domiciliaria” que consistía en la obligación impuesta al condenado de permanecer en determinado municipio o en la prohibición de residir en determinado lugar (Artículos 42 y 57).

de este tipo: la sujeción a la vigilancia de la autoridad (Artículo 51). El Código Orgánico Integral Penal introdujo además otra nueva pena que podría definirse como restrictiva de la libertad, “el tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo” (Artículo 60 Inciso 1 COIPE). Consiste en la obligación de la persona sentenciada de sujetarse a un tratamiento, capacitación, programa o curso que imponga el juez y cuyo tiempo de duración se establece en base a exámenes periciales (Artículo 62 COIPE). Pero en todos los casos se trata de penas accesorias o acumulativas de las penas establecidas legalmente para el tipo delictivo específico, que el juzgador puede o no imponer, mientras que la única pena restrictiva de la libertad contemplada en el Código Penal de 1971 podía ser una pena principal.

Como hemos visto, la presencia de las penas restrictivas de la libertad como penas principales o accesorias no es una constante en la región. En la mitad de los contextos nacionales abordados en esta investigación no se encuentran reguladas penas de este tipo –**Argentina, Bolivia, Brasil y Guatemala**. Entre los contextos nacionales en los que se encuentran receptadas, **Ecuador** posee mayor variedad de medidas de esta índole, seguido por **México, Perú** y finalmente **Colombia**. Algunas de las penas previstas en la región implican mayores grados de restricción de la libertad que otras, aunque resulta difícil establecer una gradación. Se destaca por su gravedad en este sentido la limitación de días libres en **Perú** y la vigilancia electrónica en **México**.

Resulta interesante notar que entre aquellos en los que si se encuentran receptadas, en tres de ellos los códigos penales vigentes han sido sancionados durante el período abordado en este estudio: 1991 en **Perú**, 2000 en **Colombia** y 2014 en **Ecuador**. En estos escenarios, se puede pensar que existe además una cierta tendencia en este período a ampliar el catálogo de estas penas restrictivas de la libertad, como puede constatarse en las reformas de 2008 en **Colombia** y 2013 en **Perú**. En cierta medida esto también puede decirse de la reforma de 2010 en **México**. Pero en este último supuesto se adicionó una pena accesoria que se ejecuta una vez cumplida la pena privativa de la libertad, lo que implica claramente un incremento de la punitividad. En la misma dirección, la reforma de 2014 en **Ecuador** ha tenido claramente el sentido de incrementar la severidad penal, pues las penas establecidas son

accesorias o acumulativas a las establecidas legalmente para el tipo delictivo específico. En las reformas legales en la que se incluye como principal, en cambio, se puede pensar que se buscaba erigir a estas penas en alternativas a la pena privativa de la libertad. Pero la medida en que dicha tentativa se realizó efectivamente –incluso en el plano del derecho en los libros– sólo puede establecerse a partir de la exploración de las penas conminadas legalmente para los diversos tipos de hechos delictivos en concreto, tarea que llevaremos adelante en la segunda parte de este libro.

4. Penas pecuniarias

En todos los contextos nacionales abordados en este estudio existe alguna forma de pena pecuniaria que ocupa un lugar relevante por su extensión en el derecho en los libros.

4.1 Multa. El tipo de pena pecuniaria más fuertemente presente en los textos legales –y también en las prácticas penales– es la multa. Esta pena es definida explícitamente como “principal” en algunos Códigos Penales. Esto es lo que sucede en **Bolivia, Guatemala y Colombia** (Artículo 26 CPB, Artículo 41 CPG y Artículo 35 CPC). En los otros países, la legislación penal no la define explícitamente de este modo pero se prevé que se pueda aplicar en forma independiente. Pero también se la conmina en las diversas legislaciones penales en forma conjunta con otras penas. Por un lado, con la pena privativa de la libertad –por ejemplo, en **Colombia** (Artículo 39 CPC), en **Argentina** (Artículo 22 bis CPA) y en **Ecuador** (Artículo 70 COIPE). Por otro lado, con penas limitativas de otros derechos –por ejemplo, en **Perú** (Artículo 44 CPP) y en **Brasil** (Artículo 49 CPBr).

En algunas jurisdicciones la multa está regulada también como pena “sustitutiva”. Volveremos sobre esto último en un punto específico.

En la mayor parte de los textos legales se establece una serie de criterios para la determinación judicial de la multa que implican tener en cuenta, sustantivamente, las condiciones sociales y económicas del imputado –Ar-

gentina (Artículo 21 y 40 CPA), **Bolivia** (Artículo 29 CPB), **Perú** (Artículo 41 CPP), **Brasil** (Artículos 59 y 60 CPBr), **Colombia** (Artículo 39 Inciso 3 CPC) y **Guatemala** (Artículo 53 CPG).

Se estipulan diversos mecanismos para la fijación de la multa en cada contexto nacional. En algunos casos, el juez penal condena directamente a una suma de dinero determinada, dentro del máximo y mínimo fijado legalmente, de acuerdo a los criterios antes señalados –**Argentina** (Artículo 21 CPA) y **Guatemala** (Artículo 52 CPG). En la mayor parte se fija a través del criterio de los “días multas” o “unidades multa”, en el que cada día o unidad equivale a una cantidad específica de dinero a determinar en el caso concreto de acuerdo a los criterios antes mencionados –**Bolivia** (Artículo 29 CPB), **Brasil** (Artículo 49 CPBr), **Perú** (Artículo 41 CPP), **Colombia** (Artículo 39 Incisos 1 y 2 CPC) y **México** (Artículo 29 CPM). En el caso de **Ecuador** la referencia para la fijación de la multa es el salario básico unificado del trabajador en general (Artículo 69 COIPE).

Se contempla en todos los contextos la posibilidad de realización del pago a través de amortizaciones periódicas: **Guatemala** (Artículo 54 CPG), **Colombia** (Artículo 39 Inciso 6 CPC), **Perú** (Artículo 44 CPP), **Ecuador** (Artículo 69 COIPE), **Bolivia** (Artículo 30 CPB), **Brasil** (Artículo 50 CPBr), **Argentina** (Artículo 21 CPA) y **México** (Artículo 39 CPM). En los casos de **Bolivia**, **Argentina** y **Colombia** se autoriza al condenado a amortizar la pena pecuniaria con prestación de trabajo (Artículo 30 CPB, Artículo 21 CPA y Artículo 39 Inciso 7 CPC). En **Bolivia**, **Argentina** y **Perú** se prevé también la posibilidad de que la pena de multa se haga efectiva coactivamente sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado (Artículo 21 CPA, Artículo 30 CPB y Artículo 56 CPP). En **Brasil** se prevé también la ejecución coactiva, tratando la multa como generadora de una deuda ante la Hacienda Pública (Artículo 51 CPBr). Algo similar se establece en **México** cuando el sentenciado se negare a pagar la multa pudiendo hacerlo (Artículo 29 CPM).¹⁹

¹⁹ En **Colombia** se prevé la ejecución coactiva solo en el caso de que la multa haya sido impuesta en conjunto con la prisión (Artículo 41 CPC).

También se establece en casi todos los países la posibilidad de que la pena de multa en tanto pena principal sea convertida en otra pena cuando quien ha sido sentenciado no la cumple o no puede cumplirla, con la importante excepción de **Brasil**. En algunos casos se convierte en pena privativa de la libertad. En **Argentina** y **Bolivia** esto ocurre sólo si no se puede amortizar mediante trabajo o mediante la ejecución coactiva sobre bienes del condenado (Artículo 21 CPA²⁰ y Artículo 30 CPB²¹). En **Perú** se convierte en pena de prisión sólo si no pudo realizarse la ejecución coactiva y salvo que el condenado haya devenido insolvente por causas ajenas a su voluntad (Artículo 56 CPP). En **Guatemala** opera automáticamente (Artículo 55 CPG).

En **Colombia**, en cambio, la multa puede convertirse en una pena restrictiva de la libertad: arresto de fin de semana –que a su vez es convertible en arresto ininterrumpido (Artículo 40 CPC). En **Perú** esto también es posible: en el caso de que el condenado haya devenido insolvente por causas ajenas a su voluntad, se convierte en una pena restrictiva de la libertad la limitación de días libres, a razón de una jornada por cada siete días –multa (Artículo 56 CPP). También en **México** esto es posible por la pena de “libertad bajo vigilancia” (Artículo 29 CPM) –que no puede exceder el número de días multas sustituidas.²²

En algunos contextos nacionales, por su parte, la multa se puede convertir en una pena de trabajo a favor de la comunidad:²³ **Perú** (Artículo 56 CPP),²⁴ **Ecuador** (Artículo 69 COIPE)²⁵ y **México** (Artículo 29 CPM).²⁶ En

20 En **Argentina**, de acuerdo a la Ley 24660 de 1996, la pena privativa de libertad como consecuencia de la conversión de la multa impaga puede ejecutarse –a pedido o con el consentimiento del condenado– bajo el régimen de semidentención o prisión discontinua (Artículo 35 Inciso b Ley 24660).

21 Cuando la pena de multa se impone junto a la pena privativa de la libertad no corresponde dicha conversión (Artículo 30 CPB).

22 De todos estos escenarios nacionales, sólo en **Argentina** y **Colombia** se imponen límites máximos para la pena privativa de la libertad en que se convierte la pena de multa –un año y medio (Artículo 21 CPA) y 50 arrestos de fin de semana (Artículo 40 CPC), respectivamente–.

23 Un mecanismo similar, aunque no idéntico formalmente, a la ya mencionada amortización mediante trabajo regulada en **Argentina**, **Bolivia** y **Colombia**.

24 En este caso, esto se da cuando el condenado haya devenido insolvente por causas ajenas a su voluntad (Artículo 56 CPP).

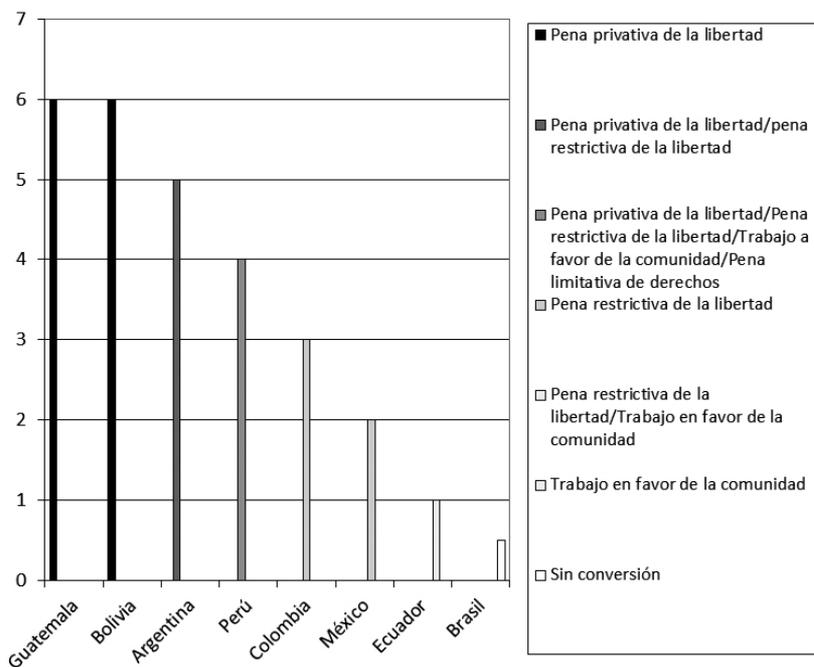
25 En este caso, esto se encuentra limitado a las penas de multa que se aplican junto a penas privativas de la libertad de 1 día a 6 meses (Artículo 69 COIPE).

26 Esto se da cuando el condenado no puede pagar la multa (Artículo 29 CPM).

el caso de **Perú** también puede convertirse en otra pena “limitativa de derechos” (Artículo 56 CPP). En **Ecuador** una parte de la pena de multa puede ser condonada en casos de extrema pobreza (Artículo 69 COIPE).

Las diversas posibilidades de conversión implican distintos niveles de punitividad en función de la severidad de la medida que reemplaza a la multa impaga.

Gráfico 4. Conversión de la pena de multa por tipo de pena –América Latina– 2015.



Las regulaciones legales de la pena de multa experimentaron reformas en el período abordado en esta investigación en la mayoría de los contextos nacionales, a saber: en **Argentina** en 1993 a través de la Ley 24286 y en 1996 a través de la Ley 24660, en **Bolivia** en 1997 a través de la Ley 1768, en **Brasil** en 1996 a través de la Ley 9268, en **Ecuador** a través de la sanción

del Código Orgánico Integral Penal en 2014, en **Colombia** a través de la sanción del Código Penal de 2000 y de la Ley 1453 de 2011, en **México** a través de los Decretos de 10 de enero de 1994 y 23 de agosto de 2005 y en **Guatemala** a través del Decreto 2 de 1996.

Algunas de estas reformas estuvieron dirigidas a ampliar la severidad penal, con impactos de diversa intensidad. En **Argentina** la reforma de 1993 habilitó la posibilidad de imponer una pena de multa como accesoria de la pena privativa de la libertad, aun cuando no esté contemplada en el tipo delictivo específico, cuando ha sido realizado con ánimo de lucro y hasta una cierta medida. En **Guatemala** la reforma de 1996 eliminó el límite de hasta 3 años para la pena privativa de la libertad que nazca de la conversión de la pena de multa incumplida, que existía en la redacción original del Código Penal de 1973. En **México** la reforma de 2005 duplicó el máximo de la pena de multa, que pasó de 500 a 1.000 días multa. En **Colombia** la reforma de 2011 introdujo la posibilidad de que la pena de multa se duplique si el condenado había sido condenado por delito doloso o preterintencional los últimos diez años. En **Ecuador** la reforma de 2014 conmina la pena de multa como pena accesoria en todos los casos de penas privativas de la libertad como un suplemento que incrementa la severidad penal (Artículo 70 COIPE).

Pero también ha habido reformas en un sentido inverso. En **Bolivia** la reforma de 1997 introdujo diversas modificaciones técnicas produciendo un mínimo impacto de reducción de la punitividad: instaló un máximo total para el día multa de 25 salarios mínimos mensuales nacionales y excluyó de la conversión en pena privativa de la libertad las multas incumplidas impuestas en conjunto con una pena privativa de la libertad. La reforma de 1996 en **Brasil** abolió la posibilidad de conversión de la multa incumplida en pena privativa de la libertad regulada en el Código Penal de 1940, sin establecer una pena de reemplazo sino mandando la aplicación del procedimiento coactivo para la ejecución de las deudas contra la Hacienda Pública. En **Colombia**, el Código Penal de 2000 reemplazó la conversión en arresto –prevista en el Artículo 39 del Código Penal de 1980– por arresto de fin de semana –aunque previó a su vez la posibilidad de su conversión en arresto ininterrumpido. También estableció una regulación más detallada de la amortización por trabajo con reglas de protección para el condenado. En

Argentina la Ley 24660 de 1996 habilitó la posibilidad de que la pena privativa de la libertad que nace de la conversión de la multa impaga se cumpla en régimen de semidetención o prisión discontinua.

Como vemos, las tendencias legislativas en esta materia en la región en los últimos 25 años han sido contradictorias.

4.2 Reparación del daño. En algunos países de la región existe otra pena diferente a la pena de multa y que tiene también un contenido económico: la reparación del daño.

Es el caso de **México**. El Código Penal federal (Artículo 30 CPM) define que la reparación del daño incluye: a) La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, a su valor actualizado; b) La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, que hubiere requerido o requiera la víctima, como consecuencia del delito; c) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; d) El pago de la pérdida de ingreso económico y lucro cesante de la víctima; e) El costo de la pérdida de oportunidades, en particular el empleo, educación y prestaciones sociales, acorde a sus circunstancias; f) La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, a través de medios electrónicos o escritos; g).. La disculpa pública, la aceptación de responsabilidad, así como la garantía de no repetición, cuando el delito se cometa por servidores públicos. Los medios para la rehabilitación deben ser lo más completos posibles y deberán permitir a la víctima participar de forma plena en la vida pública, privada y social. Como se observa fácilmente, se trata de una pena con contenido económico pero que también excede dicha naturaleza. Se regula detalladamente quien tiene derecho a la reparación del daño cuando el ofendido directo no puede recibirla, estableciendo un orden de preferencia (Artículo 30bis CPM) y quienes están obligados a hacerlo (Artículo 32 CPM). Se impone la obligación de que el Ministerio Público solicite la imposición de la pena de reparación del daño en todo proceso penal así como que el Juez resuelva lo conducente (Artículo 31 bis CPM) y se establece su carácter de “pena pública” –imponiendo incluso una sanción para el miembro del

Ministerio Público que no cumpla con esta obligación de solicitar su imposición (Artículo 34 CPM).²⁷ Estas reglas implican una muy fuerte presencia de este tipo de pena en el derecho en los libros en este escenario nacional.²⁸

En **Ecuador**, a partir de la reforma de 2014, se encuentra regulada al igual que en **México** una institución amplia, la “reparación integral”. Se la define como la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado (Artículo 77 COIPE). La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido. Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son: 1) La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como el restablecimiento de los derechos políticos; 2) La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines; 3) Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente; 4) Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica; 5) Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las

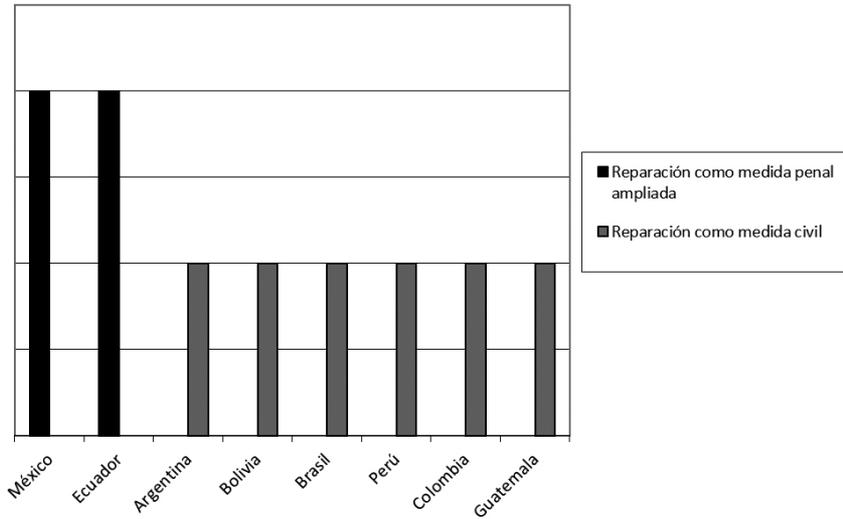
²⁷ Se impone la obligación, también, de mantener informada en todo momento a la víctima del delito (Artículo 31 bis CPM).

²⁸ Se regulan diferentes detalles de la reparación del daño también en los Artículos 31, 33, 35, 36, 37, 38 y 39 del CPM.

víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género (Artículo 78 COIPE). Como sucede en **México**, se trata de una medida que puede exceder el contenido pecuniario. También, como en ese país, el Código Orgánico Integral Penal de **Ecuador** establece que la reparación integral de la víctima debe ser incluida en toda sentencia condenatoria (Artículo 628 COIPE). Sin embargo, a diferencia del caso mexicano, esta medida no está incluida en su catálogo de penas (Artículos 58, 59, 60 y 69 COIPE).

En los otros contextos nacionales no se incluye la reparación del daño ocasionado por el delito dentro del catálogo formal de penas reguladas. Suele reconocérsele explícitamente su carácter “civil”, sea que su imposición esté a cargo del juez penal o no –si bien lo primero ocurre en la mayor parte de los casos. En general, además se define dicha reparación de un modo más estrecho que en **México** y **Ecuador**, en torno a un componente económico, aun cuando se reconozcan diversas dimensiones. De este modo ocurre en **Guatemala**, en que bajo el título de “responsabilidad civil” se regula la restitución, la reparación de daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios (Artículos 112 a 122 CPG). En **Colombia**, bajo el título “responsabilidad civil derivada de la conducta punible” se regula la “obligación de reparar los daños materiales y morales” producidos por el delito (Artículos 94 a 99 CPC). En **Perú**, bajo el título de “reparación civil” se legisla sobre la restitución del bien y la indemnización de daños y perjuicios (Artículos 92 a 101 CPP). En **Bolivia**, bajo el título “responsabilidad civil” se regula la “reparación de los daños materiales y morales” ocasionados por el delito, que incluye la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios (Artículos 87 a 93 CPB). Y en **Argentina**, bajo el título “reparación de perjuicios” se regula la reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias, la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero y el pago de las costas (Artículos 29 a 33 CPA). En **Brasil** existe la posibilidad de exigir la reparación del daño ocasionado por el delito a través de una acción civil, que no se encuentra regulada en el Código Penal y se debe efectivizar ante sede civil (Artículos 45 Inc. 1 y 91.I CPBr). También existe una pena sustitutiva de “prestación pecuniaria” que tiene puntos de contacto con la reparación del daño, sobre la que volveremos en un punto específico.

Gráfico 5. Reparación del daño –América Latina– 2015.



En algunos escenarios nacionales de la región esta materia ha sido objeto de reformas legales durante el período abordado en esta investigación. Es el caso de **México**, que experimentó modificaciones a través de los Decretos de 21 de enero de 1991, de 10 de enero de 1994, de 19 de agosto de 2010 y de 14 de junio de 2012. Las reformas de 1994 y 2012 fueron muy relevantes en términos de ampliar el contenido de la reparación del daño como pena (Artículo 30 CPM) e imponer la obligatoriedad del reclamo de la reparación del daño en todo proceso penal (Artículo 31 bis y 34 CPM). De este modo, se volvió en este escenario nacional una pena relevante en el “derecho en los libros”. En **Ecuador** fue la sanción del Código Orgánico Integral Penal de 2014 la que le dio a la denominada “reparación integral” un alcance difundido y obligatorio –como en **México**– aun cuando no la incluyó en su catálogo de penas –como en aquel otro contexto nacional. Frente a estas reglas, el anterior Código Penal de 1971 (Artículo 67) solo establecía la posibilidad del damnificado de reclamar la indemnización de

daños y perjuicios ocasionados por el delito de acuerdo con las normas del Código Civil y de Procedimiento Civil.²⁹

Estas reformas tienden a absorber la reparación de daño en el seno del derecho penal –algo que en **México** ya estaba presente desde el Código Penal federal de 1930–alejándola de la lógica del derecho civil. Un elemento crucial, en este sentido, es la obligatoriedad de dicha reparación en todos los casos penales, que ha sido sancionada legalmente durante este período, volviéndola una herramienta de incremento de la punitividad.

4.3 Decomiso o comiso. Un tercer tipo de pena pecuniaria que tiene una cierta presencia en la región es el “comiso” o “decomiso” de bienes que han funcionado como instrumentos para la comisión del delito o han sido el producto o efecto inmediato o mediato de la comisión del delito. De este modo lo receptan **México** (Artículos 24, Incisos 8 y 18 y 40 CPM), **Guatemala** (Artículos 42 y 60 CPG) y **Ecuador** (Artículo 69 Incisos 2 y 3 COI-PE). En estas jurisdicciones es una pena que se acumula a otras penas, aun cuando explícitamente no sea definida como “accesoria”, cosa que ocurre sólo en **Guatemala**.

En los otros países de la región el comiso o decomiso no está formalmente definido como pena. En **Colombia** está regulado en el capítulo relacionado con la “responsabilidad civil” (Artículo 100 CPC y Artículos 82 a 91 del CPPC), en **Perú** se incluye bajo el título de “consecuencias accesorias” (Artículos 102 y 103 CPP), en **Bolivia** se encuentra regulado bajo el título “disposiciones comunes” (Artículos 71 y 71 Bis CPB) y en **Argentina** se regula en el título “de las penas” aunque no está incluido en el elenco legal de las mismas (Artículo 23 CPA). En el caso de **Brasil** está también regulado bajo el título de “efectos de la condena” (Artículo 91 CPBr). Sin embargo, es indudable su carácter de intervención penal, aun cuando en conjunto con la imposición de otros castigos legales.

Los textos legales prevén diversas soluciones para el caso de que los instrumentos o bienes en cuestión pertenezcan a un tercero –ver Artículo

²⁹ En **Argentina** se produjo una reforma a través de la Ley 25188 de 1999, pero no modificó sustancialmente las reglas de la “reparación de perjuicios”.

40 CPM; Artículo 60 CPG; Artículo 60 Inciso 3 COIPE; Artículo 102 CPP; Artículo 71 CPB, Artículo 91 CPBr y Artículo 23 CPA –así como también para aquellos relacionados con delitos culposos– Artículo 40 CPM; Artículo 100 CPC; Artículo 69 Inciso 2 COIPE. Y también prevén diferentes destinos de acuerdo a la naturaleza de los instrumentos o bienes: destrucción, pase a la titularidad del Estado o venta –Artículo 40 CPM; Artículo 60 CPG; Artículo 100 CPC; Artículo 69 Inciso 2 COIPE; Artículo 102 CPP; Artículo 71 CPB y Artículo 23 CPA.

Las regulaciones legales de esta medida penal han sufrido modificaciones durante el período abordado en la presente investigación en la mayoría de los contextos nacionales de la región. En **México** a través del Decreto de 17 de mayo de 1999, en **Ecuador** a través de la sanción del Código Orgánico Integral Penal de 2014, en **Perú** a través del Decreto Legislativo 982 de 2007 y a través de la Ley 30076 de 2013, en **Bolivia** a través de la Ley 1768 de 1997 y en **Argentina** a través de las leyes 25815 de 2003, 26883 de 2011 y 26842 de 2012. En el caso de **Brasil**, los “efectos de la condena” han sido modificados por la Ley 12694 de 2012.

5. Penas de inhabilitación, suspensión o privación de otros derechos.

En todos los países de la región existe también otro tipo de pena que gira en torno a diferentes formas de inhabilitación, suspensión o privación de derechos que –en principio- no son el derecho a la libertad ni el derecho a la propiedad. Este tipo de intervención tiene una fuerte presencia en el derecho penal “en los libros” –pero también en cierta medida en las prácticas penales- en algunos escenarios nacionales.

Estas penas en ciertos escenarios son sólo accesorias de las penas privativas de la libertad o pecuniarias. Es lo que ocurre en **Guatemala**. En este caso, lo que se define como “inhabilitación” puede ser “absoluta” o “especial” (Artículo 42 CPG). La inhabilitación absoluta comprende: 1) La suspensión de los derechos políticos; 2) La pérdida del empleo o cargo público que el

penado ejercía, aunque proviniera de elección popular; 3) La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos; 4) La privación del derecho de elegir y ser electo; 5) La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor (Artículo 56 CPG). La inhabilitación especial comprende alguna o algunas de las prohibiciones establecidas para la inhabilitación absoluta, según el caso, y la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación (Artículo 57 CPG). La inhabilitación especial se impone cuando el hecho delictuoso se cometa con abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a una profesión o actividad (Artículo 58 CPG). En este país, además, la suspensión de los derechos políticos es siempre una pena accesoria de la pena de prisión por el lapso de la condena y aunque exista una conmutación –salvo que se dé una posterior rehabilitación (Artículo 59 CPG).

También en **Bolivia** la pena de inhabilitación es sólo una pena accesoria. Pero aquí el Código Penal regula únicamente la inhabilitación “especial”, sin que exista actualmente la “absoluta”, que fue derogada por una reforma legal. Consiste siempre –el juez penal no puede elegir su contenido como en **Guatemala**– en: 1) la pérdida del mandato, cargo, empleo o comisión públicos; 2) la incapacidad para obtener mandatos, cargos, empleos o comisiones públicas, por elección popular o nombramiento; y 3) la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de autorización o licencia del poder público (Artículo 34 CPB). La inhabilitación especial se puede extender de 6 meses a 10 años después de haber cumplido la pena principal cuando el delito cometido importe violación o menosprecio de los derechos y deberes correspondientes al mandato, cargo, empleo o comisión, incompetencia o abuso de las profesiones o actividades cuyo ejercicio dependa de autorización o licencia del poder público y cuando hayan sido cometidos por: a) funcionarios públicos, mandatarios, comisionados en el ejercicio de sus funciones; b) por médicos, abogados, ingenieros, auditores financieros y otros profesionales en el ejercicio de sus profesiones o c) por los que desempeñen actividad industrial, comercial o de otra índole. En estos casos la inhabilitación especial es inherente al tiempo de cumplimiento de la pena privativa de la libertad. La misma es como mínimo de 5 años –luego de cumplida la pena principal– en el caso en que se haya producido

la muerte de una o varias personas como consecuencia de una grave violación de la que el imputado fuera culpable o si el delito fuere cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones (Artículo 36 CPB). Como se observa fácilmente, el campo de aplicación de la pena de inhabilitación en **Bolivia** es sustantivamente más estrecho que en **Guatemala**, pero sus efectos temporales son más extensos, pues excede la duración de la pena principal.

En el caso de **Perú**, el Código Penal incluye dentro de lo que define como “penas limitativas de derechos” la pena de “inhabilitación” (Artículo 31 Inciso 3 CPP), nominación similar a las empleadas en **Guatemala** y **Bolivia**. Pero a diferencia de aquellos contextos nacionales la inhabilitación no se califica de “absoluta” o “especial” y puede ser accesoria o principal –sea aplicada única o conjuntamente (Artículo 37 CPP). Como pena principal se puede extender de 6 meses a 10 años –salvo tres supuestos de incapacidad definitiva sobre los que volveremos luego (Artículo 38 CPP). Como pena accesoria se extiende por igual tiempo que la pena principal. En este caso se impondrá cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela, o actividad regulada por ley (Artículo 39 CPP). Según lo disponga la sentencia judicial la inhabilitación puede incluir: 1) Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; 2) Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; 3) Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia; 4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia; 5) Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela; 6) Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego o incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas; 7). Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo; 8). Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u

otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito; 9) Incapacidad definitiva de ciertas personas condenadas –con sentencia consentida o ejecutoriada por ciertos delitos relacionados con el terrorismo, la violación de la libertad sexual y relacionados con tráfico de drogas ilegales– para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación –esta medida se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal (Artículo 36 CPP).³⁰

En **Argentina** también se incluye la pena de inhabilitación (Artículo 5 CPA). La inhabilitación en este caso puede ser “absoluta” o “especial” – como en **Guatemala** y a diferencia de **Perú**. Puede ser una pena principal o accesoria –como en **Perú** y a diferencia de **Bolivia** y **Guatemala**. La inhabilitación absoluta comprende: 1) La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular; 2) La privación del derecho electoral; 3) La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; 4) La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión (Artículo 19 CPA). La inhabilitación especial produce la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena. La inhabilitación especial para derechos políticos produce la incapacidad de ejercer durante la condena aquellos sobre los que recayere (Artículo 20 CPA). Se puede imponer esta pena por un lapso de seis meses a diez años, aunque no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe: 1) Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público; 2) Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela; 3)

³⁰ En esta pena se incluyen también en **Perú** intervenciones que hemos considerados restrictivas de la libertad y reportado en el punto 3 del presente apartado: la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez y la prohibición de comunicarse con internos o visitar establecimientos penitenciarios (Artículo 36, Incisos 10, 11 y 12 CPP).

Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público. En algunos delitos taxativamente fijados, si quien los comete se ha valido para hacerlo de su empleo, cargo, profesión o derecho, la inhabilitación especial será perpetua (Artículo 20 bis CPA). El condenado a inhabilitación absoluta puede ser restituido al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado, si se ha comportado correctamente durante la mitad del plazo de aquélla, o durante diez años cuando la pena fuera perpetua, y ha reparado los daños en la medida de lo posible. El condenado a inhabilitación especial puede ser restituido al uso y goce de los derechos transcurrida la mitad del plazo de ella, o cinco años cuando la pena fuere perpetua, si se ha comportado correctamente, ha remediado su incompetencia o no es de temer que incurra en nuevos abusos y, además, ha reparado los daños en la medida de lo posible. Pero cuando la inhabilitación importó la pérdida de un cargo público o de una tutela o curatela, la rehabilitación no comporta la reposición de los mismos (Artículo 20 ter CPA). Esta posibilidad de rehabilitación durante la condena diferencia la regulación en **Argentina** de **Guatemala**, **Bolivia** y **Perú**. La inhabilitación absoluta acompaña las penas de reclusión o prisión por más de tres años, por el tiempo de la condena, pudiéndose extender por 3 años más si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole de delito. En este caso, importa además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado queda sujeto además a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces (Artículo 12 CPA).

En las otras jurisdicciones este tipo de pena no aparece definida como “inhabilitación”. Es el caso de **México**. Se encuentra regulada allí la denominada “suspensión de derechos”, que puede ser accesoria o principal –como en **Perú** y **Argentina** y a diferencia de **Guatemala** y **Bolivia**. En el primer caso, su duración está marcada por la de la otra pena; en el segundo caso se fija en la sentencia judicial y si se impone junto a una pena privativa de la libertad, comenzará al terminar esta (Artículo 45 CPM). Sin embargo, el Código Penal federal no delimita en qué consiste esta “suspensión de derechos” en términos generales, adquiriendo contenidos diversos en las di-

versas disposiciones específicas sobre delitos particulares, incluyendo casos de carácter temporario (por ejemplo, Artículo 211 CPM) como definitivo (por ejemplo, Artículo 194 CPM). Por otro lado, se establece que la pena de prisión suspende, por su duración, los derechos políticos y los de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes (Artículo 46 CPM). A su vez, la imposición de esta pena como independiente implica también que la persona sea sometida a “vigilancia de la autoridad” –a la que ya hicimos referencia en el punto 3 de este apartado– que tendrá la misma duración que aquella (Artículo 50bis, CPM). Por otro lado, el Código Penal federal establece también la pena de “inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos” (Artículo 24 Inciso 13 CPM), pero tampoco delimita detalladamente sus características y duración.

En el caso de **Colombia** existe un arco complejo de penas “privativas de otros derechos”, que pueden imponerse como penas principales o accesorias –como en **México**, **Perú** y **Argentina**–. El juez las impone como accesorias cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena (Artículo 52 CPC). Cuando sean accesorias de una pena privativa de la libertad se cumplirán simultáneamente con esta (Artículo 53 CPC). Se trata de las siguientes modalidades:

1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas –que incluye el derecho a elegir. Esta pena tendrá una duración de entre 5 y 20 años. Se excluyen de este límite los servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado. Esta pena es siempre accesoria de la pena de prisión por la duración de la misma y hasta un tercio más, sin sobrepasar el límite máximo antes señalado con la excepción también delimitada (Artículos 43 Inciso 1, 44 y 51 CPC);
2. La pérdida del empleo o cargo público que, además, inhabilita al penado hasta por cinco años para desempeñar cualquier cargo público u oficial (Artículos 43 Inciso 2 y 45 CPC);

3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio. Esta pena tendrá una duración de entre 6 meses y 20 años. Se impone por el mismo tiempo que la pena de prisión impuesta siempre que la infracción se haya cometido con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, medie relación de causalidad entre el delito y la profesión o contravenga las obligaciones que de su ejercicio se deriven (Artículos 43 Inciso 3,46 y 51 CPC);
4. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría que priva al penado de los derechos inherentes a la primera y comporta la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento de dichos cargos durante el tiempo de la condena. Esta pena tendrá una duración de entre 6 meses y 15 años (Artículos 43 Inciso 4, 47 y 51 CPC);
5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas durante el tiempo fijado en la sentencia. Esta pena tendrá una duración de entre 6 meses y 10 años (Artículos 43 Inciso 5, 48 y 51 CPC);
6. La privación del derecho a la tenencia y porte de arma por el tiempo fijado en la sentencia. Esta pena tendrá una duración de entre 1 y 15 años (Artículos 43 Inciso 6, 49 y 51 CPC);
7. La prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas (Artículo 43 Inciso 8 CPC).³¹

En el caso de **Ecuador** existe una serie de penas definidas como “no privativas de las libertad” con contenidos similares a las que en otros contextos nacionales se engloban en la inhabilitación, con una estructura semejante en este punto a la dispuesta en **Colombia**. Pero en este contexto nacional están reguladas como penas accesorias o acumulativas a ser aplicadas si el juez así lo decide junto a las penas establecidas legalmente para el tipo de-

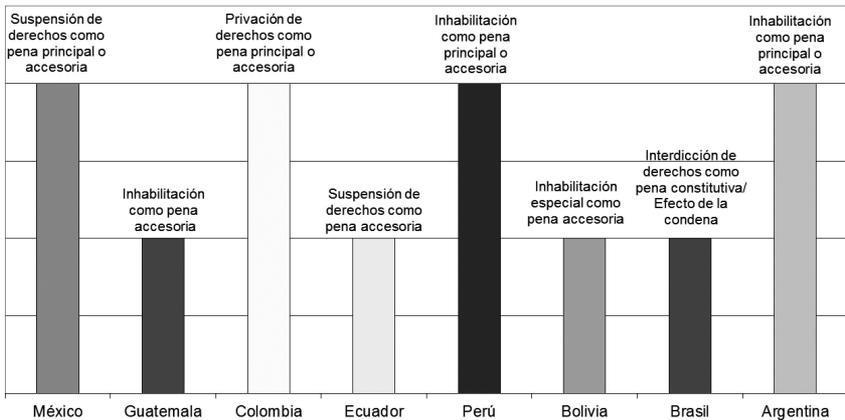
³¹ También se incluyen en este rubro en el Código Penal colombiano penas que hemos considerado en el punto 3 de este apartado como restrictivas de la libertad, como la privación del derecho a residir en determinados lugares o a acudir a ellos (Artículos 43, Inciso 7 y 50 CPC) y la prohibición de aproximarse a o comunicarse con la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar (Artículo 47, Incisos 10 y 11 CPC).

lictivo específico. Se trata de: a) la suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo por un tiempo determinado que se fija en cada tipo penal específico (Artículos 60 Inciso 4 y 67 COIPE); b) la prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general por un tiempo determinado fijado en la sentencia (Artículos 60 Inciso 5 y 64 COIPE); c) la inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio, estableciéndose que cuando el delito tenga relación directa con el ejercicio de la profesión, empleo u oficio de la persona sentenciada, se dispondrá que una vez cumplida la pena privativa de libertad se la inhabilite en el ejercicio de su profesión, empleo u oficio, por el tiempo determinado en cada tipo penal (Artículos 60 Inciso 6 y 65 COIPE); d) Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito (Artículo 60 Inciso 8 COIPE); e) Restricción del derecho al porte o tenencia de armas (Artículo 60 Inciso 9 COIPE); f) Pérdida de los derechos de participación, por la duración fijada en cada tipo penal, una vez cumplida la pena privativa de la libertad (Artículos 60 Inciso 13 y 68 COIPE).

En **Brasil** se da una situación diversa. El Código Penal brasileño contempla en el Artículo 92 ciertos “efectos de la condena” que son considerados como contenidos típicos de esta forma de pena en otras jurisdicciones. A saber: 1) la pérdida del cargo, función pública o mandato electivo cuando se impone una pena privativa de la libertad igual o superior a un año en los crímenes practicados con abuso de poder o violación de deberes con respecto a la administración pública o fue aplicada pena privativa de la libertad igual o superior a 4 años en los demás casos; 2) la incapacidad del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en los crímenes dolosos con pena privativa de la libertad cometidos contra hijo o persona bajo tutela o curatela; 3) inhabilitación para dirigir vehículo cuando fue utilizado como medio para la comisión de un delito doloso. Específicamente se aclara que estos efectos no son automáticos, debiendo ser motivadamente declarados en la sentencia (Artículo 92 CPBr). Parece haber pocas dudas de que estos efectos son intervenciones penales específicas conjuntas a otras penas que se imponen en las sentencias condenatorias en estos casos. También existe una pena de interdicción de derechos como sustitutiva de la pena privativa de la libertad, sobre la que volveremos en un punto del próximo apartado.

Es posible observar con respecto a este tipo de pena que en la región existen contextos nacionales en que se regula únicamente como pena accesoria –**Bolivia, Ecuador y Guatemala**–, mientras en la mayor parte de los casos se trata de una pena que puede ser accesoria o principal, sea que se imponga independiente o conjuntamente –**México, Colombia, Perú y Argentina**–. En el caso de **Brasil** algunos de sus contenidos típicos están regulados como “efectos de la condena” para ciertos casos.

Gráfico 6. Inhabilitación/suspensión o privación de derechos como tipo de pena –América Latina– 2015.



En relación con esto, en algunas jurisdicciones este tipo de pena tiene un alcance restringido. Esto puede observarse en el caso de **Bolivia**, en que sólo se admite como pena accesoria para un conjunto específico de supuestos, o en el caso de **Brasil**, en que es sólo un “efecto de la condena” pero en supuestos también particulares. En cierta medida, esto también puede decirse del caso de **Guatemala**, en que la inhabilitación siempre –aun cuando sea absoluta o especial– es una pena accesoria. Y en el caso de **Ecuador**, en que siempre es una pena accesoria. En otros contextos nacionales, la regulación legal le da un campo de aplicación más amplio, al posibilitar su imposición

también como pena principal, sea independiente o conjuntamente con otra pena. También en estos contextos nacionales esta pena suele tener una mayor cantidad de contenidos posibles –como en **Colombia, Perú y México**.

En algunos contextos nacionales se diferencian subtipos de esta pena, en torno a la distinción absoluta y especial –**Guatemala y Argentina**. En estos casos, los contenidos de la inhabilitación absoluta están fijados legalmente, mientras que los de la inhabilitación especial tienen un cierto grado de indeterminación que debe ser delimitada por el juez penal dentro de los parámetros legales –mayor en el caso de **Guatemala** y menor en el caso de **Argentina**. En **Bolivia** también están fijados legalmente para la inhabilitación que se califica de especial. En **Brasil** los “efectos de la condena” antes mencionados son necesarios en los casos regulados legalmente. En el resto de los contextos nacionales, los contenidos establecidos legalmente son un marco dentro del cual opera la elección del juez penal de acuerdo al caso –**Perú, Colombia y Ecuador**. En **México** la discrecionalidad judicial es muy amplia a partir de la escasa regulación del Código Penal federal. Podría pensarse que **Argentina, Bolivia y Guatemala** presentan un mayor nivel de severidad que los otros contextos nacionales al regular penas de esta índole que involucran múltiples suspensiones o pérdidas de derechos conjuntamente en forma obligatoria.

Cuando este tipo de pena se impone junto a otra pena, en muchos casos la misma tiene una duración equivalente a aquella. Pero existen contextos nacionales en que se regula que –al menos en ciertos casos– su extensión sea mayor. Esto sucede en **Bolivia** con la inhabilitación especial, que se extiende por un período cuando la pena principal concluye. Lo mismo sucede en **México** cuando se impone como pena principal junto a la pena privativa de la libertad. En **Argentina** esto es posible y depende del criterio del juez. Y en ciertos supuestos especiales también es posible en **Colombia y Ecuador**. En algunos contextos se establecen casos de pérdidas o suspensiones de derechos de carácter perpetuo como en **Argentina y Perú**. Este podría ser un diferencial de punitividad con respecto a los países de la región que no lo posibilitan –**Guatemala y Brasil**.

Las regulaciones legales de este tipo de penas han experimentado modificaciones en diversos contextos nacionales durante el período abordado en esta investigación. Algunos de estos cambios han estado orientados claramente a disminuir el grado de limitación o privación de derechos que implica este tipo de pena –y en este sentido, reducir su punitividad– aun cuando en algunos supuestos o dimensiones específicos. De este modo, en **Guatemala** el Decreto 31 de 2012 modificó el Artículo 56 Inciso 1 del CPG que anteriormente contemplaba como contenido de la inhabilitación absoluta la “pérdida” de los derechos políticos, reemplazándolo por la “suspensión” de los mismos, de carácter temporal. Del mismo modo en **Bolivia**, a través de la Ley 1768 de 1997, se eliminó la “inhabilitación absoluta” que estaba regulada como pena accesoria en los artículos 26, 33 y 35 del Código Penal, de un modo similar a como se encuentra establecida actualmente en **Argentina**.

En **Colombia** la reforma que implicó la sanción del Código Penal de 2000 tuvo un carácter más ambivalente. El nuevo texto legal hizo que una serie de penas de este tipo que estaban reguladas sólo como accesorias en el Artículo 42 del Código Penal de 1980 pudieran también ser principales. A saber: a) la interdicción de derechos y funciones públicas; b) la pérdida de empleo público u oficial; c) la prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio –que había sido modificada por la Ley 365 de 1997–; d) la suspensión de la patria potestad –a la que el nuevo texto legal agregaría la tutela y curaduría–; e) la prohibición de consumir bebidas alcohólicas –a la que el nuevo texto legal agregaría las sustancias estupefacientes o psicotrópicas–. Al mismo tiempo, el Código Penal de 2000 introdujo nuevas penas de esta índole: la privación del derecho de tenencia y porte de arma y la privación del derecho de conducir vehículos. Podría pensarse que en este sentido se buscaba con la reforma que estas penas “privativas de otros derechos” se volvieran alternativas a la pena privativa de la libertad, por la posibilidad de que sean principales, ampliando su catálogo con otras medidas posibles. Esta conjetura requeriría una fuerte presencia de estas penas en la regulación de tipos delictivos específicos que antes fueran penados con prisión, cuestión que analizaremos en la segunda parte de este libro. Pero, por otro lado, claramente la reforma legal agravó el grado de limitación de los derechos en cuestión en diversos de los supuestos con-

templados. Por un lado, incrementó sustancialmente el mínimo y máximo de duración de la interdicción de derechos y funciones públicas y de la prohibición del ejercicio de un arte, profesión, oficio, industria o comercio. Por el otro, mantuvo que en el caso de pena de prisión se impusiera como accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas, pero hizo posible que la misma se extendiera más allá de la finalización de aquella, hasta por un tercio de su duración.³²

En **Ecuador**, al igual que en **Colombia**, la sanción del Código Orgánico Integral Penal en 2014 significó una modificación sustantiva en esta materia. El Código Penal de 1971, de acuerdo a la modificación del Decreto 2636 de 1978, en su Artículo 51 incluía tres penas de esta índole: a) la interdicción de ciertos derechos políticos y civiles; b) la privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios y c) la incapacidad temporal o perpetua para el desempeño de todo cargo o empleo público. Luego, la Ley 41 de 2001 reformó esta última, incrementando su nivel de severidad penal, volviéndola exclusivamente perpetua. El Código Penal no regulaba estas penas detalladamente, pero resultaban claramente penas principales o accesorias. El cambio más importante que produjo la reforma de 2014 es que este tipo de penas pasaron a ser sólo acumulativas o accesorias. De esta manera, se trató de una modificación claramente orientada hacia el incremento de la punitividad, pues perdieron su potencialidad como alternativas a la privación de la libertad. En el nuevo Código Orgánico Integral Penal la interdicción pasa a ser un efecto de la pena privativa de la libertad (Art.56 COIPE). Pero además, si se impone la pena de “pérdida de los derechos de participación”, se empieza a cumplir una vez concluida aquella. La segunda y tercera penas que existían precedentemente en el Código Penal se mantienen en el Artículo 60 Inciso 6 COIPE. Pero la incapacidad para el desempeño de todo cargo o empleo público no tiene ahora necesariamente un carácter definitivo. Luego el nuevo texto legal agrega nuevas penas de esta índole, como la suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo, la prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general, la pérdida de puntos en la licencia de

³² Se produjo luego una reforma menor a través de la Ley 1762 de 2015, sobre la prohibición del ejercicio de arte, profesión, industria o comercio.

conducir en las infracciones de tránsito y la restricción del derecho al porte o tenencia de armas. Sin embargo, no podría conjeturarse que esta reforma se trató de un tentativo de incrementar la alternatividad a la pena privativa de la libertad a través de un catálogo más rico de instrumentos penales de este tipo, pues se trata siempre de penas accesorias o acumulativas.

En **Perú** se produjeron también una serie de reformas legales sobre la inhabilitación. En general –y a diferencia de los otros contextos nacionales– todas ellas aumentaron el grado de limitación del derecho de que se trataba, incrementando su punitividad. La Ley 29106 de 2007 hizo definitiva la incapacidad para obtener licencia o autorización para portar o hacer uso de armas de fuego –que ya estaba regulada como pena en el Código Penal de 1991. La Ley 30076 de 2013 amplió los casos en que esta incapacidad definitiva procede en todas las sentencias condenatorias por delitos dolosos o cometidos bajo el influjo del alcohol o las drogas. La Ley 29439 de 2009 introdujo la incapacidad para obtener la autorización para conducir vehículos de cualquier tipo por el tiempo de duración de la pena principal. La Ley 30076 de 2013 introdujo en este punto la posibilidad de la incapacidad definitiva. La Ley 29988 de 2013 introdujo la incapacidad definitiva para los condenados por ciertos delitos para ingresar o reingresar a todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, rehabilitación o resocialización. Las leyes 29106 de 2007 y 29988 de 2013 incluyeron dos supuestos de inhabilitación principal que eran definitivos, frente a la duración fijada en el Código Penal de 1991. La Ley 30076 de 2013 agregó un tercer supuesto pero además incremento el máximo de duración de 5 a 10 años.

En **Argentina** se produjo una sola reforma legal en torno a la inhabilitación, en el sentido de agravar el nivel de privación del derecho respectivo. A través de la Ley 27206 de 2015 se modificó el Artículo 20 bis, introduciendo para toda una serie de delitos específicos la obligación de que la inhabilitación especial sea perpetua cuando el autor se hubiera valido para su comisión de su empleo, cargo, profesión o derecho.

No se experimentaron reformas legales en esta materia durante este período en **Brasil** y **México**.

Hay contextos en los que hubo reformas legales en este período que buscaron disminuir los niveles de punitividad, aun para aspectos o casos es-

pecíficos de esta forma de pena y con distinta amplitud –**Guatemala** y **Bolivia**–, mientras existen jurisdicciones en que se dio exactamente lo opuesto –**Perú** en forma reiterada, **Argentina** y **Ecuador** en 2001 y 2014– y en algunas en que se dieron reformas de carácter más ambivalente –**Colombia**.

6. Pena de trabajo a favor de la comunidad

En algunos países de la región también existe una pena de trabajo a favor de la comunidad.

Es el caso de **México** (Artículos 24 Inciso 2 y 27 CPM). Consiste en la prestación de servicios no remunerados, preferentemente en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales, en jornadas de trabajo dentro de los períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que exceda de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora. Nunca el trabajo puede ser degradante o humillante para el penado. Esta pena puede ser autónoma o sustitutiva de la pena de prisión o multa. En tanto pena sustitutiva, volveremos sobre ella en un punto específico del próximo apartado.

También se encuentra regulada en **Perú** como “prestación de servicios a la comunidad” (Artículo 31 Inciso 1 CPP). Consiste en trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras siempre que sean públicas o en instituciones privadas con fines asistenciales o sociales (Artículo 34 Incisos 1 y 2 CPP). Los servicios serán asignados, en lo posible, de acuerdo a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados y domingos, de modo que no se perjudique la jornada normal de su trabajo habitual (Artículo 34 Inciso 3 CPP). El condenado puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días hábiles semanales, computándosele la jornada correspondiente (Artículo 34 Inciso 4 CPP). Esta pena se extenderá de 10 a 156 jornadas de servicios semanales (Artículo 34 Inciso 5 CPP). Esta pena puede ser autónoma o sustitutiva de la pena privativa de la libertad (Artículo 32 CPP). En tanto pena sustitutiva, volveremos sobre

ella en un punto específico del próximo apartado. Si el condenado no cumple con esta pena cuando es autónoma, previo apercibimiento judicial, su sanción se convertirá en privativa de la libertad a razón de un día de pena privativa de la libertad por cada jornada incumplida de prestación de servicios a la comunidad (Artículo 55 CPP).

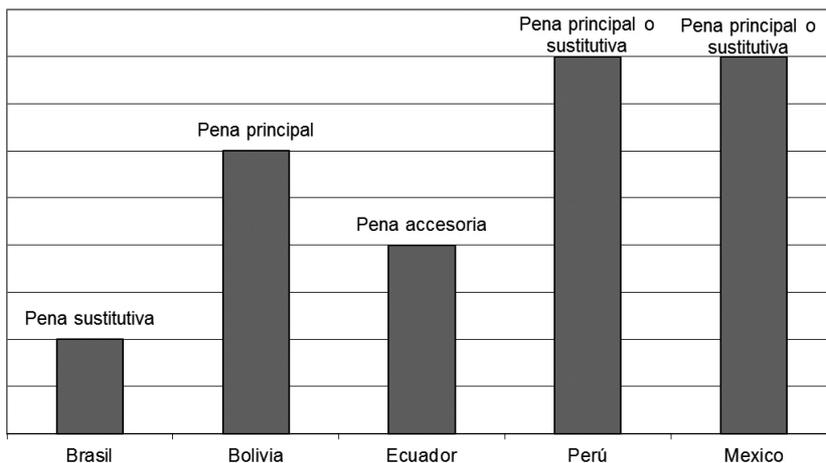
En **Ecuador** se denomina pena de “obligación de prestar un servicio comunitario” (Artículo 60 Inciso 2 COIPE). Consiste en el trabajo personal no remunerado que se realiza en cumplimiento de la sentencia y en ningún caso puede superar las doscientas cuarenta horas. En caso de infracciones sancionadas con penas de hasta seis meses de restricción de libertad, el servicio comunitario no se realiza por más de ciento ochenta horas; en caso de contravenciones, por no más de ciento veinte horas, respetando las siguientes reglas: 1) Que se ejecuten en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima y en ningún caso para realizar actividades de seguridad, vigilancia para generar plusvalía o utilidad económica; 2) Que el tiempo para su ejecución no impida la subsistencia de la persona con condena, pudiendo ejecutarlo en tal caso después de su horario de trabajo, los fines de semana y feriados; 3) Que su duración diaria no exceda de tres horas ni sea menor a quince horas semanales; 4) Que sea acorde con las aptitudes de las personas con discapacidades que hayan sido condenadas (Artículo 63 COIPE). Pero a diferencia de en **México** y **Perú**, en **Ecuador** esta es una pena accesoria o acumulativa que puede imponerse si el juez lo considera adecuado, además de la pena impuesta por el tipo legal respectivo.

En el caso de **Bolivia** existe la pena de prestación de trabajo como pena principal (Artículo 26 CPB). Se trata de trabajo en beneficio de la comunidad, en actividades de utilidad pública que estén de acuerdo a su capacidad y no atenten contra su dignidad. Se cumple en establecimientos públicos y en asociaciones de interés general en los horarios que determine el juez y no interferirá con la actividad laboral normal del condenado. Tiene una duración máxima de 48 semanas y semanalmente no podrá ser inferior a 3 horas ni exceder de 16 horas. Se precisa el consentimiento del condenado. Si no lo da, la pena se transforma en pena privativa de la libertad –un día de privación de libertad equivale a dos horas semanales de trabajo. El juez puede pedir informes a la entidad empleadora y si los mismos fueran negativos

puede convertir la pena en privativa de libertad (Artículo 28 CPB).

En **Guatemala**, **Colombia** y **Argentina** esta pena no se encuentra establecida legalmente. En **Brasil** se encuentra establecida como pena sustitutiva y sobre ella volveremos en un punto específico del próximo apartado.

Gráfico 7. Pena de trabajo a favor de la comunidad –América Latina– 2015.



Dentro de los países en los que se encuentra regulada es posible señalar diferencias significativas. En dos de ellos –**México** y **Perú**– puede ser una pena principal o sustitutiva. En cambio en **Bolivia** y **Ecuador** no es una pena sustitutiva y en **Brasil** lo es siempre. Cuando es una pena principal su capacidad de funcionar como alternativa a la pena privativa de la libertad depende de la medida en que sea conminada para tipos delictuosos específicos, cuestión sobre la que volveremos en la segunda parte de este libro, y sólo en esa medida puede evaluarse si disminuye o no la punitividad en el derecho en los libros. Cuando es una pena sustitutiva, busca claramente reducir el ámbito de aplicación de la privación de la libertad y su sentido es más claro. En cambio cuando es una pena accesoria, como en **Ecuador**, funciona como un instrumento para incrementar la severidad penal.

En varias de estas jurisdicciones se produjeron reformas legales con respecto a este tipo de pena en el período que aborda esta investigación. En **México** se produjo una reforma del Artículo 27 del CPM a través del decreto de 10 de enero de 1994, que estableció que esta pena podía ser principal y no sólo sustitutiva de la prisión o multa. En **Ecuador**, esta pena fue introducida con la sanción del Código Orgánico Integral Penal de 2014. En **Bolivia**, la redacción del actual artículo 28 del CPB proviene de la reforma generada por la Ley 1768 de 1997, que volvió más detallada la regulación de esta pena. En **Perú** se introdujo esta medida a través de la sanción del Código Penal de 1991 y luego se produjeron dos reformas legales menores del Artículo 55 del CPP a través de la Ley 28726 de 2006 y del Artículo 34 del CPP, a través del Decreto Legislativo 1191 de 2015. Las reformas peruana y mexicana han estado dirigidas a reforzar la presencia de esta pena como pena principal y, en tanto tal, potencial alternativa a la pena privativa de la libertad, procurando reducir los niveles de punitividad en abstracto en el derecho en los libros. Pero la reforma ecuatoriana, al introducir esta pena como accesoria o acumulativa, claramente ha estado dirigida en un sentido inverso.

7. Otras penas

También existen otras modalidades de intervención penal en los países incluidos en este estudio. Algunas de ellas están incluidas en los mismos Códigos Penales y otras se encuentran reguladas en legislaciones especiales.

Por ejemplo, en algunos contextos nacionales se prevé la pena de expulsión del país en el caso de los extranjeros. Es preciso señalar que en algunos países este tipo de pena —o en algunos supuestos, sanción administrativa— puede estar establecida fuera del Código Penal en el marco de normas penales insertas en la legislación que se refiere a cuestiones de migración. Dentro de los países que incluyen esta sanción en los elencos de penas regulados en sus Códigos Penales podemos señalar a **Perú**, **Ecuador**, **Colombia** y **Guatemala**. En el caso de **Perú** dicha pena era calificada de “restrictiva de la libertad” y se encontraba regulada en el Artículo 30 del CPP, señalando que su aplicación se realizaría luego de haber cumplido

la pena privativa de la libertad. Fue reformado en 2009 a través de la ley 29460 y luego en 2014 a través de la Ley 30219. Se incluyó la posibilidad de que el condenado cumpla primero un beneficio penitenciario, así como se estableció la prohibición de su reingreso. En **Colombia** se encuentra establecida como una de las penas privativas de derechos (Artículo 43 Inciso 9 CPC) –ya se encontraba contemplado en el Artículo 42 Inciso 6 del Código Penal de 1980 en tanto pena accesoria. En **Guatemala** se incluye también la expulsión de extranjeros del territorio nacional en el Artículo 42 del CPG, que establece las penas accesorias. Como en **Colombia**, no se establecen más detalles de esta pena en el Código Penal guatemalteco. A diferencia de **Perú**, nada indica en estos dos contextos que previamente se debería cumplir una pena privativa de la libertad. En **Ecuador** la nueva legislación penal sancionada en 2014 señala que la expulsión de extranjeros y prohibición de retorno procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años y consiste en que una vez cumplida la pena, la persona extranjera tiene prohibido retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años. Si la persona extranjera expulsada regresa a territorio ecuatoriano antes de transcurrir el período de tiempo establecido en la sentencia condenatoria, comete el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. No obstante, si es sorprendida en la frontera, puerto o aeropuerto o en general cualquier otra entrada o ingreso al país, será expulsada directamente por la autoridad policial, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada. No se dispondrá la expulsión en los casos en que la persona extranjera, con anterioridad a la fecha del cometimiento de la infracción, haya contraído matrimonio, se le haya reconocido una unión de hecho con una persona ecuatoriana o tenga hijas o hijos ecuatorianos (Artículos 60 Inciso 12 y 61 COIPE).

Otras medidas que se encuentran incluidas en los elencos de penas de los Códigos Penales de la región –además de las que son establecidas en legislaciones especiales en algunas jurisdicciones– son: a) la publicación de sentencia: en **México** (Artículos 24 Inciso 14, 47, 48, y 50 del CPM) y en **Guatemala**, como pena accesoria (Artículo 42 y 61 CPG); b) la amonestación, el apercibimiento y la caución de no ofender en **México** (Artículos 24 Incisos 9, 10 y 11, 42, 43 y 44 CPM); c) la suspensión o disolución de

sociedades en **México** (Artículo 24 Inciso 16 CPM); d) el pago de costas y gastos procesales en **Guatemala** (Artículo 42 CPG); e) diversas penas para personas jurídicas en **Ecuador** (Artículo 71 COIPE).

II. Mecanismos de Flexibilización de la Pena en Fase Judicial

En los diversos contextos nacionales de la región existen distintos mecanismos de flexibilización de la pena en fase judicial, es decir, antes de comenzar su ejecución. En distintas etapas del proceso judicial se pueden disponer medidas que implican tres esquemas diversos: a) la no imposición de la pena conminada legalmente al imputado; b) la imposición de la pena conminada legalmente al imputado pero la suspensión de su ejecución efectiva; c) la no imposición de la pena conminada legalmente y su sustitución o conversión por otra pena que se considera menos gravosa. A su vez, las medidas judiciales de este tipo pueden combinarse con la imposición de una serie de obligaciones al imputado/condenado, que deben ser cumplidas durante un determinado período y supervisadas por distintos tipos de autoridades e instituciones.³³ En este apartado abordaremos la descripción comparativa de las regulaciones legales de estas diversas medidas en los diversos países abordados en este estudio así como de sus mutaciones en los últimos 25 años.

³³ En las jurisdicciones abordadas en este estudio existen otros mecanismos de intervención durante el proceso penal que implican, pese a que se ha cometido un delito, la no imposición de la pena y que están regulados en la legislación procesal penal, como la mediación, la conciliación, la renuncia a la persecución penal en el marco del principio de oportunidad, etc. Sería importante desarrollar en el futuro una indagación comparativa al respecto sobre el período y los contextos nacionales abordados en este estudio. También sería importante poder generar un tipo de investigación similar sobre las medidas cautelares previstas en el marco del proceso penal y que implican intervenciones sobre la vida de los imputados que producen altos niveles de dolor y sufrimiento —a personas formalmente inocentes—, como la prisión preventiva.

1. Perdón judicial/Exención de Pena

En algunos países de la región existe la posibilidad regulada legalmente que frente a alguien que ha cometido un delito, el juez o tribunal penal pueda no imponer la pena establecida legalmente dado el cumplimiento de una serie de condiciones, con mayor o menor discrecionalidad en su apreciación. Esta posibilidad se denomina “perdón judicial” o “exención de pena”. En tres países de los abordados en este estudio está regulada en el Código Penal: **Guatemala, Perú y Brasil**. En **Bolivia**, en cambio, está regulada en la legislación procesal penal.

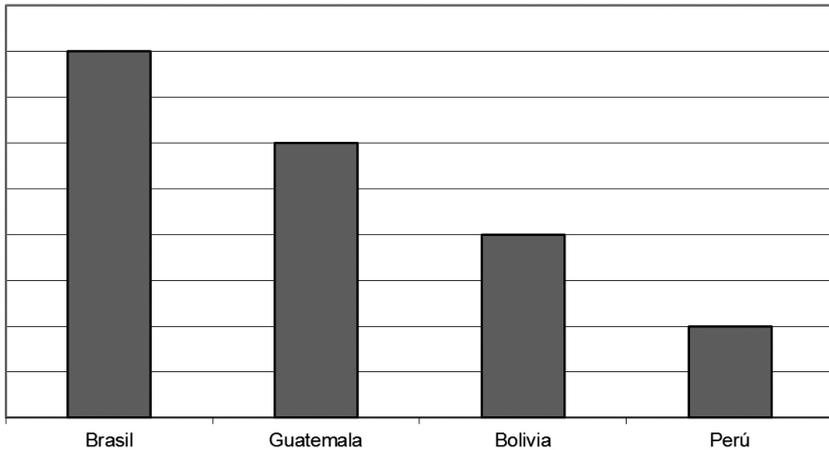
En el caso de **Guatemala**, esta medida se denomina “perdón judicial” y el juez puede imponerla –pero no está obligado a hacerlo– cuando se dan conjuntamente una serie de condiciones: a) que se trate de un “delincuente primario”; b) que antes de la comisión del delito, la persona “haya observado conducta intachable y la hubiere conservado durante su prisión”; c) que “los móviles del delito y las circunstancias personales del agente no revelen en este peligrosidad social y pueda presumirse que no volverá a delinquir”; d) que la pena que le correspondería no exceda a un año de prisión o consista en multa (Artículo 83 CPG).

En el caso de **Perú** existe la “exención de pena” que es una medida que el juez puede –pero no está obligado a– disponer si la pena que correspondiera fuera privativa de libertad no mayor a dos años, pena limitativa de derechos o multa, siempre que “la responsabilidad del agente fuera mínima” (Artículo 68 CPP). Se trata de una institución que está regulada en forma muy general en este texto legal.

En el caso de **Brasil** está contemplado como una causa de extinción de la punibilidad en los casos que esté permitido por la ley penal (Artículo 107, Inciso IX CPBr). De este modo se establece en los casos de homicidio culposo (Artículo 121, Parágrafo 5 CPBr), lesión culposa (Artículo 140, Inciso I y II CPBr), receptación culposa (Artículo 180 Parágrafo 5 CPBr), apropiación indebida relacionada con la prevención social (Artículo 168-A CPBr), no realización de contribuciones de la prevención social (Artículo 337-A CPBr) y delitos tributarios (Artículo 34 Ley 9249/95). Se trata de una medida penal de alcance más estrecho que en las jurisdicciones precedentes.

En el caso de **Bolivia**, el Código Penal de 1972 regulaba el “perdón judicial” en el Artículo 64, en términos en cierta medida similares a los de la legislación guatemalteca. Dicha disposición fue derogada por la Ley 1920 de 1999, que estableció el nuevo Código de Procedimiento Penal. En ese texto legal se encuentra regulado el “perdón judicial” en el Artículo 368 CPPB. Se requiere que la sentencia condenatoria recaiga sobre alguien que ha cometido un “primer delito” y que la misma imponga una pena privativa de la libertad no mayor a dos años.³⁴

Gráfico 8. Nivel de punitividad del perdón judicial / exención de penas por ámbito de aplicación –América Latina– 2015.



En todos los contextos nacionales de la región en que está receptada esta medida tiene una regulación legal restrictiva, alcanzando casos en los que se impondrían penas relativamente poco severas. En **Guatemala** y **Perú** se pueden perdonar no sólo la pena privativa de la libertad sino también la pena de multa. En **Perú** también pueden serlo las penas limitativas de dere-

³⁴ En **Argentina** existe una posibilidad sumamente restringida para el caso de tentativa de un delito imposible, en que el juez penal puede eximir de pena “según el grado de peligrosidad del delincuente” (Artículo 44 CPA).

chos. En el caso de las penas privativas de la libertad, el límite máximo está fijado en 1 año (**Guatemala**) o 2 años (**Perú** y **Bolivia**). En **Brasil** su campo de aplicación es más estrecho, limitado a casos específicos. A mayor ámbito de aplicación, menor nivel de punitividad “en los libros”.

En dos escenarios nacionales se exige que se trate del primer delito cometido por el imputado –**Guatemala** y **Bolivia**– lo que implica un mayor nivel de severidad que en los otros países que no incluyen ese requisito –**Perú** y **Brasil**. En **Guatemala** y **Perú** se trata de una medida librada a la discrecionalidad del juez, quien debe considerar elementos que dependen de su valoración subjetiva, como la “peligrosidad social” en el primer contexto o el carácter “mínimo” de la responsabilidad del agente en el segundo contexto. En **Bolivia** el juez tiene menor posibilidad de no otorgarlo una vez que se dan los extremos más objetivamente fijados en el texto legal.

Esta medida penal existía en estos países antes de que se iniciara el período de este estudio. Experimentó reformas legales en los últimos 25 años en **Perú** y **Bolivia**. En el primer contexto, la reforma se produjo a través de la Ley 29407 de 2009, que no alteró sustantivamente la manera en que estaba establecida en el Código Penal de 1991. En el segundo contexto, la reforma se produjo a través de la Ley 1920 de 1999, que extendió su campo de aplicación de dos modos. Por un lado, mientras la disposición precedente dejaba a la discrecionalidad del juez penal su imposición, en el Código de Procedimiento Penal se establece su obligatoriedad cuando se dan las condiciones fijadas legalmente. Por el otro, se ampliaron los casos en los que se puede dictar el perdón judicial de penas privativas de la libertad, pasando el máximo de 1 a 2 años. Claramente se trató de un cambio legal que redujo el nivel de punitividad “en los papeles”.

2. Suspensión condicional del juicio a prueba/ Reserva de fallo condenatorio

En diversos contextos de América Latina se encuentra regulada la posibilidad de que el juez o tribunal penal pueda no imponer la pena establecida para un determinado delito en ciertos casos definidos legalmente, suspen-

diendo el desarrollo del proceso penal y estableciendo la necesidad de que el imputado cumpla durante un período con una serie de condiciones —usualmente a partir de un repertorio fijado legalmente— lo que debe ser objeto de supervisión por distintas autoridades e instituciones. Si el imputado cumple dichas condiciones durante este período se extingue la posibilidad de la imposición de una sentencia condenatoria para el caso. En cambio, si fracasa en el cumplimiento de esas condiciones, se destraba el proceso judicial y eventualmente se impondrá la sentencia condenatoria que debe ser ejecutada consiguientemente.

En el caso de **Argentina** se denomina “suspensión del juicio a prueba” y se encuentra regulada en el Código Penal en forma subsidiaria, siendo en el marco del derecho procesal penal de cada jurisdicción —federal y provinciales— en que se debería normar principalmente (Artículo 76 CPA).³⁵ Se instaló un debate jurisprudencial y doctrinario acerca de la interpretación de los textos legales luego de su introducción en el derecho penal argentino mediante una reforma legal en 1994, diferenciándose una tesis restringida y una tesis amplia en cuanto a la extensión de su ámbito de aplicación. En un primer momento, prevaleció la tesis restringida —Fallo “Kosuta” de la Cámara Nacional de Casación de 17 de agosto de 1998— pero luego fue cobrando cada vez más fuerza la tesis amplia, llegando a ser recogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallo “Acosta”, del 23 de abril de 2008). De acuerdo a esta última, la suspensión del juicio a prueba se puede imponer en dos grupos de casos. Por un lado, para un delito de acción pública reprimido con pena privativa de la libertad cuyo máximo no exceda de 3 años. En casos de concurso de delitos, el máximo de la pena tampoco podría exceder ese límite para que sea viable (Artículo 76 bis Párrafos Primero y Segundo CPA). Por el otro, para delitos que, no ingresando en el grupo anterior, dadas sus circunstancias hicieran posible dejar en suspenso la condena aplicable, esto es, delitos que tuvieran una pena privativa de la libertad máxima mayor a tres años conminada legalmente pero un mínimo

35 A nivel federal el Código Procesal Penal de la Nación no regula exhaustivamente esta posibilidad, manteniendo su vigencia las reglas supletorias del CPA (Artículo 293 CPPA).

equivalente o inferior a 3 años y que en una evaluación concreta se considere que la pena que sería aplicable al imputado no excedería dicho límite (Artículo 76 bis Cuarto Párrafo CPA).³⁶

El imputado debe ofrecer reparar el daño causado, la parte damnificada puede aceptar o no dicha oferta –si no lo hace sigue abierta la vía de la responsabilidad civil– y el juez debe resolver al respecto. El juez, si hay consentimiento del fiscal, puede suspender entonces el proceso.³⁷ Si correspondiere también pena de multa en el caso, el imputado debe pagar el mínimo correspondiente. Por otro lado, el imputado debe abandonar en favor del Estado los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso de que recayera condena. No procede la suspensión del juicio en una serie de casos: a) cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito; b) en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación;³⁸ c) en los delitos reprimidos por el Código Aduanero y el Régimen Penal Tributario y sus respectivas modificaciones (Artículo 76 bis CPA).

La duración de la suspensión del juicio a prueba será de entre 1 y 3 años, de acuerdo a la gravedad del delito, y será fijada por el tribunal (Artículo 76 ter CPA). El tribunal establecerá las reglas de conducta que debe cumplir el imputado, seleccionando entre las establecidas legalmente para la condena condicional, a saber: a) Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato; b) Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas; c) Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas; d) Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida; e) Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional; f) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia; g) Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad; h) Realizar trabajos no

36 Con respecto a la inclusión o no de este segundo grupo se cifra la diferencia entre la tesis amplia y la tesis restringida en el debate jurisprudencial y doctrinario.

37 También en este punto se ha instalado un debate jurisprudencial acerca de la posibilidad de que el juez otorgue la suspensión del juicio a prueba a pesar de que no existiere consentimiento del fiscal, siendo esta posición generalmente respaldada por los partidarios de la tesis amplia y no por los partidarios de la tesis restringida.

38 En el marco de los debates a los que ha dado lugar este texto legal, se ha entendido jurisprudencialmente, en forma mayoritaria, que esta prohibición se refiere a los delitos que están exclusivamente castigados con pena de inhabilitación y no a aquellos que imponen conjuntamente prisión e inhabilitación.

remunerados en favor del estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo (Artículos 76 ter y 27 bis CPA).

Durante ese tiempo se suspende la prescripción de la acción penal. La suspensión del juicio es dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena. Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extingue la acción penal. En caso contrario, se lleva a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas. Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no puede ser dejada en suspenso. La suspensión de un juicio a prueba puede ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior. Pero no se admite una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior (Artículo 76 ter CPA).

En **Brasil** la suspensión del proceso está regulada en la Ley 9099 de 1995 de creación de los Juzgados Especiales Civiles y Criminales —ni en el Código Penal ni en el Código del Proceso Penal, aunque en este caso existe una disposición complementaria en el Artículo 383 incluida por la Ley 11719 de 2008. Se aplica para los casos en que la pena mínima conminada fuera igual o inferior a un año y en que el acusado no esté siendo procesado o haya sido condenado por otro delito. En todo caso, la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del agente y sus motivos y las circunstancias deben autorizar la concesión de esta medida y no debe ser posible la sustitución de pena establecida en el Artículo 44 del CPBr. El Ministerio Público puede al presentar la acción penal proponer la suspensión del proceso. La suspensión puede durar entre 2 y 4 años (Artículo 89 Ley 9099 y Artículo 77 CPBr). Si la propuesta es aceptada por el imputado y su defensor, el juez somete al acusado a un período de prueba en que debe cumplir con las siguientes obligaciones: 1) reparación del daño,

salvo imposibilidad de hacerlo; 2) prohibición de frecuentar determinados lugares; 3) prohibición de ausentarse de la comarca donde reside sin autorización del juez; 4) comparecimiento personal y obligatorio al juzgado, mensualmente, para informar y justificar sus actividades (Artículo 89 Inciso 1 Ley 9099). El juez puede especificar otras obligaciones para quien está subordinado a la suspensión, siempre que sean adecuadas al hecho y a la situación personal del acusado (Artículo 89 Inciso 2 Ley 9099). La suspensión será revocada si en el período de prueba el beneficiario es procesado por otro delito o no efectúa sin motivo justificado, la reparación del daño. Puede ser revocada si el acusado es procesado por una contravención o incumple cualquier otra condición impuesta. Transcurrido el plazo sin revocación, el Juez declara extinta la punibilidad. No opera la prescripción durante el plazo de suspensión del proceso. Si el acusado no acepta la propuesta hecha por el Ministerio Público el proceso prosigue (Artículo 98 Incisos 3 a 7 Ley 9099).

En el caso de **Bolivia** la suspensión condicional del proceso se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Penal. Cuando sea previsible la suspensión condicional de la pena, las partes pueden solicitar la suspensión condicional del proceso (Artículo 23 CPPB). La suspensión condicional de la pena es viable en casos en los que se impondría una pena de hasta 3 años de privación de la libertad, siempre que el imputado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos 5 años (Artículo 366 CPPB). Esta suspensión procede si el imputado presta su conformidad y, en su caso, cuando haya reparado el daño ocasionado, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación (Artículo 23 CPPB). Al resolver la suspensión condicional del proceso, el juez fija un período de prueba, que no puede ser inferior a 1 año ni superior a 3 años y en ningún caso excederá el máximo de la pena prevista. También debe determinar las condiciones y reglas que debe cumplir el imputado en ese plazo, seleccionando de acuerdo con la naturaleza del hecho entre las siguientes: 1) Prohibición de cambiar de domicilio sin autorización del juez; 2) Prohibición de frecuentar determinados lugares o personas; 3) Abstención del consumo de estupefacientes o de bebidas alcohólicas; 4) Someterse a la vigilancia que determine el juez; 5) Prestar trabajo a favor del Estado o de instituciones de

asistencia pública, fuera de sus horarios habituales de trabajo; 6) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión; 7) Someterse a tratamiento médico o psicológico; 8) Prohibición de tener o portar armas; y 9) Prohibición de conducir vehículos. El juez puede imponer otras reglas de conducta análogas “que estime convenientes para la reintegración social del sometido a prueba”. El juez de ejecución penal velará por el cumplimiento de las reglas (Artículo 24 CPPB).

Si el imputado se aparta considerablemente y en forma injustificada de las reglas impuestas, no cumple los acuerdos o promesas de reparación del daño o se formaliza la acusación por la comisión de un nuevo delito, el juez de la causa revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el juez podrá optar por la ampliación del período de prueba y/o la modificación de las medidas impuestas. La revocatoria de la suspensión del proceso no impide el posterior perdón judicial o suspensión condicional de la pena. Si la suspensión condicional del proceso no ha sido revocada hasta el vencimiento del período de prueba, el juez de la causa declarará extinguida la acción penal (Artículo 25 CPPB).

En **Colombia** también la suspensión del procedimiento a prueba se encuentra normada en el Código de Procedimiento Penal, pero en el marco de la regulación del principio de oportunidad. El principio de oportunidad en este contexto nacional es una potestad de la Fiscalía General. Al ser la suspensión del procedimiento a prueba una modalidad del ejercicio del principio de oportunidad, puede ser dispuesta por el fiscal, con el control de legalidad del Juez de Garantías (Artículo 323 CPPC).

Se regula en forma muy detallada y compleja una serie de casos en los que procede el empleo del principio de oportunidad y por tanto, en principio, la suspensión del procedimiento a prueba como una de sus modalidades, aunque resulta claro que en algunos de estos supuestos no parece razonable, debiendo procederse a la directa renuncia a la persecución penal. Los supuestos incluidos son: 1) Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que no exceda de 6 años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada –si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación; en los even-

tos de concurso de conductas punibles es aplicable siempre que se cumpla con los límites y las calidades señalados—; 2) Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia; 3) Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada; 4) Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada; 5) Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial —en este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar; si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio—;³⁹ 6) Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción; 7) Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas; 8) Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado; 9) En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes; 10) En delitos contra el patrimonio econó-

³⁹ Se establece que en los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones conexas, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, solo se podrá aplicar el principio de oportunidad cuando se den las causales relacionadas con la colaboración (cuarta y quinta), siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores, promotores o directores de organizaciones delictivas (Artículo 324 CPPC).

mico, cuando el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio; 11) Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores, que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social; 12) Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social; 13) Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse; 14) Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas –quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito–; 15) Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad; 16) Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico los entregue al fondo para Reparación de Víctimas, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores, promotores o directores de la respectiva organización; ⁴⁰18) Cuando el autor o participe en los casos de cohecho formule la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado. Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento. El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas (Artículo 324 CPPC).

La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión será proferida por el Fiscal General de la Nación o por quien

40 El numeral 17 del Artículo 324 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en 2010.

él delegue de manera especial para el efecto. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de 18 años.⁴¹ También se establece que no se aplicará el principio de oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido o permanecido en su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico (Artículo 324 CPPC).

En particular, el imputado o acusado, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, puede solicitar la suspensión del procedimiento a prueba mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir. El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en forma inmediata o a plazos, en el marco de la justicia restaurativa. Presentada la solicitud, el Fiscal consultará a la víctima y resolverá de inmediato mediante decisión que fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecida en el Código de Procedimiento Penal. Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad. El Fiscal puede suspender el procedimiento a prueba cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad estime conveniente hacerlo antes de decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal (Artículo 325 CPPC).

El Fiscal fija el período de prueba, el cual no puede ser superior a 3 años, y determina una o varias de las condiciones que deberán cumplir el imputado o acusado, entre las siguientes: a) Residir en un lugar determinado e informar al Fiscal de cualquier cambio del mismo; b) Participar en programas

41 La Corte Constitucional incluyó también las graves violaciones a los derechos humanos al declarar exequible este párrafo (C936 de 2010).

especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas; c) Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad; d) Someterse a un tratamiento médico o psicológico; e) No poseer o portar armas de fuego; f) No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves; g) La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley; h) La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas; i) La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento; j) La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa; k) La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social; l) La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales; m) La cooperación activa y efectiva para evitar la continuidad en la ejecución del delito, la comisión de otros delitos y la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico, grupos al margen de la ley, o aquellas organizaciones vinculadas con los delitos a los que hace referencia el parágrafo 2° del artículo 324. Durante el período de prueba el imputado o acusado deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad. Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal solicitará el archivo definitivo de la actuación, debiendo acudir en todo caso ante el Juez de control de garantías para solicitar la terminación del proceso (Artículo 326 CPPC).

El juez de garantías debe efectuar el control de legalidad de todas las solicitudes de aplicación del principio de oportunidad aceptadas por la Fiscalía –incluyendo la suspensión del procedimiento a prueba– en forma obligatoria y automática (Artículo 327 CPPC).

En **Guatemala** la suspensión condicional de la persecución penal también se encuentra regulada en el Código Procesal Penal. Es aplicable en el caso de los delitos dolosos cuya pena máxima no exceda de 5 años⁴² y en los delitos culposos –en este caso, aun cuando se prevea pena de multa o la pena privativa de la libertad excediera el límite de los 5 años.⁴³ La solicita el

42 Este límite se interpreta jurisprudencialmente como aquel conminado legalmente.

43 La Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional en 2010 la referencia incluida en el texto legal a los delitos contra el orden jurídico tributario.

imputado y la propone el Ministerio Público. La suspensión condicional de la persecución penal no puede otorgarse a reincidente ni a quienes haya sido condenado previamente por un delito doloso. El juez puede otorgarla si el imputado manifestara su acuerdo, admitiera el hecho y hubiere reparado el daño correspondiente o hubiere afianzado suficientemente dicha reparación, incluso por acuerdos con el reparado. El período de prueba puede extenderse entre 2 y 5 años (Artículo 27 CPPPG).

El juez dispondrá que el imputado, durante el período de prueba, se someta a un régimen que se determinará en cada caso y que tiene por fin “mejorar su condición moral, educacional y técnica” bajo control de los tribunales (Artículo 28 CPPG).

Si el imputado se aparta considerablemente y en forma injustificada de las condiciones impuestas o comete un nuevo delito⁴⁴ se revoca la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el tribunal podrá ampliar el plazo de prueba hasta el límite de 5 años, cuando hubiere fijado originariamente uno inferior. La revocación de la suspensión condicional de la persecución penal no impide la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Artículo 29 CPPG). El plazo de prueba se suspende cuando, en virtud de otro proceso, el imputado se encuentre privado de su libertad. Si en dicho proceso no se le priva de su libertad, el plazo seguirá corriendo, pero se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad o hace cesar indefinidamente a su respecto el otro proceso (Artículo 30 CPPG). Si el plazo de prueba transcurre sin que el imputado vuelva a cometer un delito doloso ni incumpla las condiciones se tiene por extinguida la acción penal (Artículo 27 CPPG).

En **Perú** el Código Penal regula la “reserva de fallo condenatorio”. El juez penal puede disponerla siempre que de las circunstancias individuales pueda suponer que el agente no cometerá nuevo delito y, en su caso, deberá fundar dicho pronóstico sobre su conducta futura. Se puede disponer en los siguientes casos: a) cuando el delito esté sancionado con una pena

⁴⁴ Se entiende judicialmente que esta causal se da cuando existe sentencia condenatoria firme al respecto.

de multa o con una pena privativa de la libertad que no sea superior a tres años, b) cuando el delito esté sancionado con una pena de prestación de servicio a la comunidad o limitación de días libres inferior a noventa jornadas y c) cuando el delito esté sancionado con una pena no superior a dos años de inhabilitación. En todos los casos el plazo de la reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años (Artículo 62 CPP). El Juez, al disponer la reserva del fallo condenatorio, se abstiene de dictar la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan. La misma se inscribe en un registro especial del que será cancelada una vez cumplido el periodo de prueba (Artículo 63 CPP). Durante este período el beneficiado debe cumplir unas reglas de conducta definidas judicialmente de acuerdo a un catálogo establecido legalmente: a) Prohibición de frecuentar determinados lugares; b) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; c) Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; d) Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; e) Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; f) Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol; g) Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; h) Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado (Artículo 64 CPP). Si durante el período la persona no cumpliera con las reglas de conducta impuestas, el Juez podrá, según los casos: hacerle una severa advertencia; prorrogar el régimen de prueba sin exceder la mitad del plazo inicialmente fijado –pero en ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años– o revocar el régimen de prueba (Artículo 65 CPP). Por otro lado, si el beneficiado es condenado por un delito doloso en el periodo de prueba por el cual recibe una pena privativa de la libertad superior a tres años, el juez puede revocar la reserva de fallo condenatorio y deberá cumplir las dos penas establecidas judicialmente (Artículo 66 CPP). Si el régimen de prueba transcurre sin que fuera revocado será considerado extinguido al cumplirse el plazo fijado y el juzgamiento como no efectuado (Artículo 67 CPP).

En **México** no existía la medida en el plano federal, ni en el Código Penal ni en el Código de Procedimientos Penales. Sin embargo, el 29 de abril de 2014 se sancionó el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales que comenzó a regir progresivamente el 29 de abril de 2016 en los diversos estados mexicanos.⁴⁵ En este nuevo texto legal se prevé la suspensión condicional del proceso, planteamiento que puede ser formulado por el imputado o el Ministerio Público y que implica un plan que incluye la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias condiciones establecidas legalmente, garantizando “una efectiva tutela de la víctima u ofendido” y que en caso de cumplirse da lugar a la extinción de la acción penal (Artículo 191 CNPPM). Procede en los casos en que: 1) la “media asimétrica de la pena de prisión no exceda a cinco años”; 2) que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido (Artículo 192 CNPPM). Esta segunda condición es una innovación normativa con respecto a los otros países de la región analizados en este estudio y le otorga un poder de veto sobre esta medida penal a la víctima u ofendido en el marco del protagonismo que este nuevo texto legal le otorga al interior del proceso penal. El imputado debe plantear el plan de reparación del daño y plazos para cumplirlo (Artículo 194 CNPPM). El juez fija un plazo de suspensión condicional del proceso que no puede ser inferior a 6 meses ni superior a 3 años y le impondrá al imputado una o varias de las condiciones establecidas legalmente. El CNPPM establece en forma enunciativa las siguientes: a) Residir en un lugar determinado; b) Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas; c) Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas; d) Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones; e) Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control; f) Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública; g) Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas; h) Tener un trabajo o empleo, o ad-

45 Este tipo de medida penal se encuentra vigente ya en las legislaciones procesales penales de algunas jurisdicciones –como el entonces Distrito Federal (Artículo 753-760 CPPDF)– y era propuesto en el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, redactado por la Conferencia Nacional de los Tribunales de Justicia (Artículos 115 a 120).

quirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia; i) Someterse a la vigilancia que determine el Juez de control; j) No poseer ni portar armas; k) No conducir vehículos; l) Abstenerse de viajar al extranjero; m) Cumplir con los deberes de deudor alimentario; n) Cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima (Artículo 195 CNPPM). La víctima o el Ministerio Público pueden proponer al juez condiciones que consideran que el imputado debería cumplir. El juez decide aceptar el plan de reparación, le impone las condiciones al imputado y se lo hace saber así como le advierte sobre los efectos de su incumplimiento (Artículos 195 y 196 CNPPM). Si el imputado dejara de cumplir las condiciones impuestas en forma injustificada, no cumpliera el plan de reparación o fuera condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso o culposo –siempre que el proceso suspendido se refiera a delito de esta naturaleza– el juez puede revocar la suspensión condicional en el marco de una audiencia que convocará a pedido de la víctima o el Ministerio Público. Pero también podrá ampliar el plazo del período de prueba por 2 años, decisión que sólo puede darse una vez. Si se produce la revocación los pagos realizados en el marco de la reparación del daño se aplicarán a la indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda a la víctima o el ofendido (Artículo 198 CNPPM). Si el imputado cumple con las obligaciones durante el período de prueba, se extingue la acción penal y el juez de control declara el sobreseimiento –de oficio o a solicitud de parte (Artículo 199 CNPPM).

El nuevo texto legal explícitamente exceptúa de la posibilidad de recibir una suspensión condicional del proceso a los casos en que el imputado haya incumplido una suspensión condicional del proceso precedentemente, salvo que hayan transcurrido 5 años desde el cumplimiento de la primera resolución (Artículo 192 CNPPM).

Por último, en **Ecuador** la suspensión condicional del procedimiento se encontraba vigente en el anterior Código de Procedimiento Penal –sancionado en 2000–, en función de su introducción por la Ley Reformatoria del 24 de marzo de 2009. Pero la misma fue abolida en 2014 con la sanción del nuevo Código Orgánico Integral Penal que, sin embargo, contempla la

conciliación como medida en el proceso penal que tiene efectos similares, aunque surge del acuerdo entre las partes, y en donde la autoridad judicial no impone condiciones que el imputado debería cumplir ni vigila su efectivo apego a las mismas (Artículos 662 a 663 COIPE).

Como se observa, en 7 de las 8 jurisdicciones que abarca este estudio existe este tipo de medida penal con algunas variaciones significativas, incluso en cuanto a su nombre y forma -como en el caso de **Perú**. Su campo de aplicación presenta distintos alcances. En algunos contextos es aplicable sólo para casos en los que se impondría una pena privativa de la libertad –aun cuando en algunos casos puede haber otras penas impuestas conjunta o accesoriamente–, como en **Argentina, Bolivia, Brasil y México**. En cambio se admite claramente para otras penas en **Guatemala** –en forma restringida, para el caso de delitos culposos castigados con pena de multa–, **Colombia y Perú**.

Gráfico 9. Suspensión condicional del proceso/reserva del fallo condenatorio. Campo de aplicación por tipos de pena –América Latina– 2015.

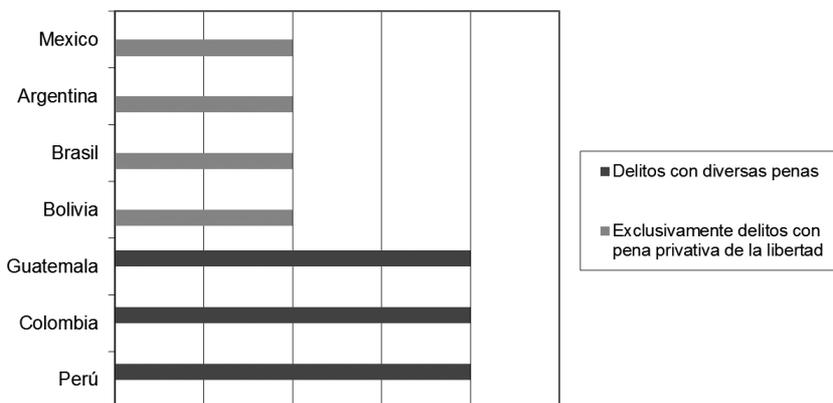
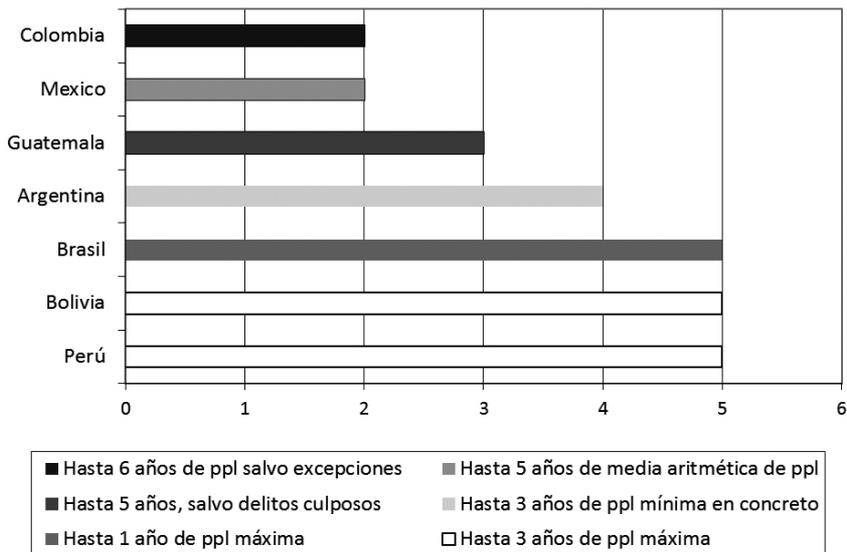


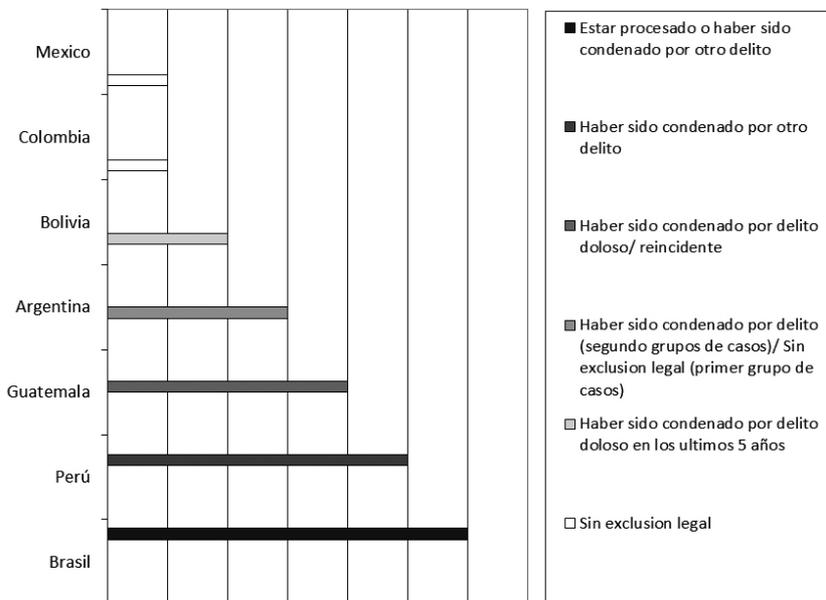
Gráfico 10. Nivel de punitividad en la suspensión condicional del proceso/reserva del fallo condenatorio por extensión de pena privativa de la libertad que vuelve suspendible el proceso penal –América Latina– 2015.



Con respecto a los delitos castigados con penas privativas de la libertad, esta medida penal es admisible en algunos contextos nacionales de la región en torno al límite de hasta 3 años, como en **Bolivia** y **Perú**. En **Argentina** este límite ha sido flexibilizado jurisprudencialmente abarcando casos en los que el máximo de la pena privativa de la libertad conminada legalmente sea superior al mismo pero el mínimo sea equivalente o inferior y la pena concreta imponible, de acuerdo a las circunstancias del caso, se mantenga dentro de ese límite. En **Guatemala** el límite es más amplio, hasta 5 años, en el caso de los delitos dolosos pero incluso podría ser superior en el caso de los delitos culposos –como en ciertos supuestos de homicidios culposos del Artículo 127 CPG. En **México** el límite es aún más amplio, pues es 5 años, como “media asimétrica de la pena” calculada entre el mínimo y el máximo conminado legalmente que correspondería al tipo de delito. Y lo mismo sucede en **Colombia**, que lo fija en ciertos casos en 6 años de prisión pero luego habilita la posibilidad de que se vaya más allá de dicho límite en otros

casos establecidos legalmente. En **Brasil**, en cambio, se fija como requerimiento, con otra metodología, una pena mínima conminada legalmente aplicable al caso de hasta 1 año. Por lo tanto, depende de la amplitud de las escalas penales fijadas para cada tipo delictivo si se trata de un campo de aplicación más extenso o no que el establecido en los otros países. Parece que en este punto las regulaciones colombiana y mexicana generan un campo de aplicación más amplio que las normativas boliviana, brasileña y peruana aunque, claro está, depende de la severidad de las escalas penales para los tipos delictivos concretos fijadas legalmente en cada país. Más allá de esta última importante consideración, el mayor campo de aplicación de la suspensión condicional del proceso penal en este aspecto implicaría, en principio, un menor nivel de punitividad. Se podría de este modo, cautelosamente, clasificar los escenarios nacionales por niveles de punitividad.

Gráfico 11. Nivel de punitividad de la suspensión condicional del proceso/ Reserva del fallo condenatorio, en relación a los efectos de haber cometido precedentemente otro delito –América Latina– 2015.



También existen otros criterios que vuelven esta medida viable o no en los diversos contextos nacionales. En la mayor parte de los textos legales se excluyen ciertas personas de la posibilidad de recibir una suspensión condicional del proceso penal, en relación con los efectos de haber cometido precedentemente otro delito. La exclusión más extrema es la que se plantea en **Brasil**, en donde no pueden recibir esta medida penal las personas que hayan sido condenadas por otro delito ni que estén siendo procesadas por otro delito. En **Perú**, si bien no existe una prohibición expresa al respecto, se ha interpretado jurisprudencialmente en forma generalizada que la existencia de una condena precedente impide el otorgamiento de la reserva de fallo condenatorio. En **Guatemala** están excluidas todas las personas que hayan sido condenadas por un delito doloso precedentemente y las que hubieran sido declaradas reincidentes.⁴⁶ En el caso de **Bolivia**, más selectivamente, están excluidos sólo los que hayan sido condenados por delito doloso en los últimos 5 años. En **Argentina**, para el primer grupo de casos –penas privativas de la libertad hasta tres años– no se impide legalmente que se conceda la suspensión condicional del proceso penal a quien haya cometido un delito en el pasado –sin embargo, algunos tribunales penales rechazan esta petición por esta razón. En cambio, para el segundo grupo de casos –penas privativas de la libertad mínimas de hasta 3 años conminadas legalmente y de posible aplicación en el caso concreto– se exige que la persona no haya sido condenada anteriormente por un delito a pena privativa de la libertad, por el reenvío a la condenación condicional.⁴⁷ En **México** y **Colombia** no existen referencias de esta índole, por lo que no existen exclusiones en principio, aunque puede ser que en la valoración concreta del caso este elemento juegue negativamente alentando su no concesión por parte del juez interviniente. Es posible también en este punto, dibujar –cautelosa-

46 En este país se considera reincidente a quien comete un nuevo delito luego de haber sido condenado por otro delito, haya o no cumplido la pena (Artículo 27 CPG). La referencia a quienes fueron condenados por delitos dolosos es superflua, pues se encuentra incluida en el supuesto anterior. Pero se ha interpretado que en el primer caso se requiere una sentencia ejecutoriada y en el segundo caso se requiere solo una sentencia no ejecutoriada.

47 Pero este impedimento existe sólo si no han transcurrido 10 años desde el momento en que se cumplió la condena a pena privativa de la libertad, pues a partir de ese momento caduca el registro de la condena precedente (Artículo 51 Inciso 2 CPA).

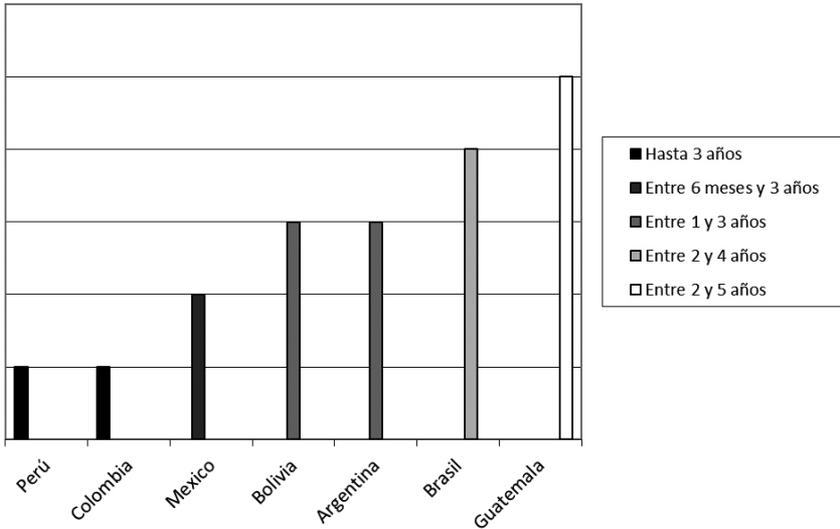
mente— en torno a este elemento una escala descendente de los niveles de punitividad en relación a esta medida penal.

En relación a este punto, en algunos textos legales se excluyen explícitamente ciertos tipos de delitos de la posibilidad de imponer una suspensión condicional del proceso penal, pese a que las penas que se les podrían imponer se encuentran dentro de los marcos legalmente establecidos, como en **Argentina** y **Colombia**. No es el caso en el resto de los escenarios de la región analizados. Claramente, estas prohibiciones vuelven más punitiva la regulación legal de la suspensión condicional del proceso penal en estos países.

Por otro lado, en casi todos los contextos nacionales no hay ninguna regla que impida que alguien que recibió en un caso esta medida penal pueda volver a hacerlo en el futuro. Las excepciones al respecto son **Argentina** y **México**. En **Argentina** se establece que deben haber pasado 8 años de terminado el período de prueba anterior y se señala que incluso en ese supuesto no procede si la anterior suspensión del juicio a prueba fue revocada —haya sido o no condenada luego la persona en el proceso penal respectivo. En **México**, en forma parcialmente similar, el nuevo texto legal impide recibir una suspensión condicional del proceso a las personas que hayan incumplido una suspensión condicional del proceso precedentemente, salvo que hayan transcurrido 5 años desde el cumplimiento de la primera. Claramente la regulación de esta medida penal es más punitiva en estos países que en los otros de la región.

El plazo del período de prueba es, en orden creciente de punitividad, de hasta 3 años en **Colombia** y **Perú**, de 6 meses a 3 años en **México**, de 1 a 3 años en **Argentina** y **Bolivia**, de 2 a 4 años en **Brasil** y de 2 a 5 años en **Guatemala**. De este modo, jurisdicciones más generosas en términos de los casos que abarcan —por ejemplo, en relación a la cantidad de pena privativa de la libertad a imponer por el delito cometido— son más severas en cuanto a la extensión del período de prueba, como **Guatemala**. Pero se da exactamente lo inverso en **Colombia**. Mientras jurisdicciones que son menos generosas en términos de los casos que abarcan son menos severas en la duración del periodo de prueba, como **Perú** y **Bolivia**.

Gráfico 12. Nivel de punitividad de la suspensión condicional del proceso/Reserva del fallo condenatorio por duración del período de prueba –América Latina– 2015.

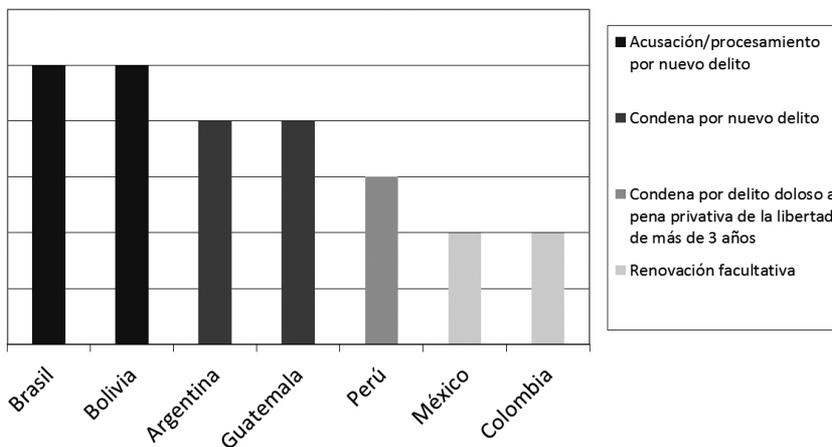


También se pueden observar diversos grados de severidad en cuanto a las posibilidades de revocación de este tipo de medida penal y la consiguiente posibilidad de imposición de una pena como consecuencia de que el proceso penal en cuestión llegue a su término.

En primer lugar, tenemos la comisión de un nuevo delito durante el período de prueba como causal de revocación. En **Argentina** esta causal está receptada legalmente. La interpretación jurisprudencial predominante exige como evidencia de la misma la sentencia condenatoria firme por el nuevo delito en ese período. En **Guatemala** existe la misma regla legal, que es interpretada del mismo modo. En **Brasil** la regla legal es aún más severa, pues la revocación ya es obligatoria si el probado ha sido procesado por un nuevo delito y es optativa si es procesado por una contravención. En **Bolivia** también basta la formalización de la acusación por la comisión de un nuevo delito. En las antípodas tenemos el caso de **Perú**, en donde la revocación sólo se produce si el beneficiado durante el periodo

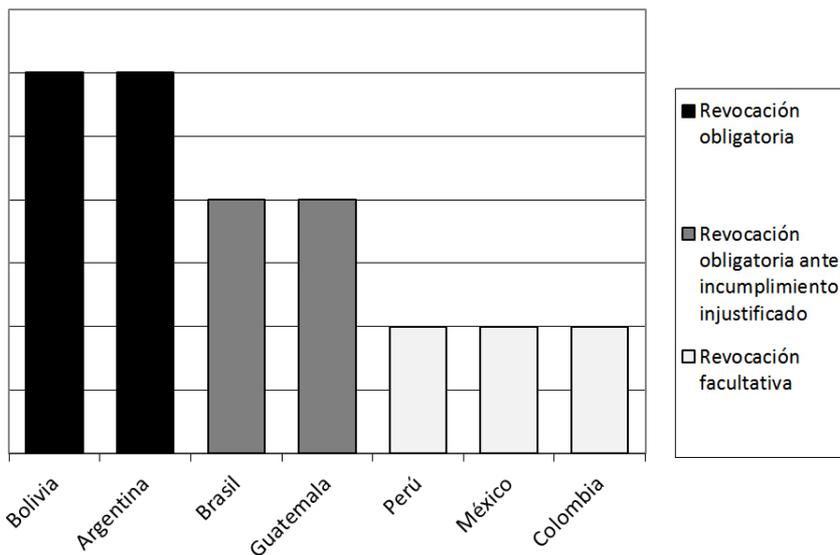
de prueba ha sido condenado por un delito doloso a pena privativa de la libertad de 3 años o más. En **Colombia** no hay una referencia explícita al respecto pero el texto legal le da amplias facultades a la Fiscalía para revocar la suspensión del procedimiento “cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad estime conveniente hacerlo”. Si bien lo obliga a ello cuando se haya cometido un nuevo delito, parece que sería el camino evidente que se tomaría –además es preciso tener en cuenta que la obligación de “observar buena conducta familiar, individual y social” puede imponerse en el período de prueba. En **México** el juez puede revocar la suspensión condicional del proceso –pero no está obligado a hacerlo– si el imputado es condenado por delito doloso o culposo con sentencia ejecutoriada, siempre que el proceso suspendido se refiera a delito de esta misma naturaleza. También aquí se pueden clasificar los contextos nacionales por los niveles de punitividad que se evidencian en las regulaciones legales en este punto.

Gráfico 13. Nivel de punitividad de la suspensión condicional del proceso/reserva del fallo condenatorio por causal de revocación relacionada con la comisión de nuevo delito –América Latina– 2015.



En segundo lugar, la no reparación del daño generado por el delito comprometida por el imputado podría ser una causal de revocación de esta medida penal. En **Argentina** y **Bolivia** se ha receptado en el texto legal, pero en el primer contexto se ha venido atenuando la regla jurisprudencialmente pues se ha sostenido la posibilidad de que si existieran motivos fundados se le dé al imputado otra posibilidad de realizar el pago. En **Brasil**, menos severamente, se exige que el incumplimiento de la reparación sea injustificado. En **Guatemala** no hay una referencia específica al respecto pero es una de las condiciones sine qua non de la obtención de la suspensión condicional del proceso, por lo que si el imputado se aparta “considerablemente” y de “manera injustificada” de ella, procede la revocación, en un sentido similar al de la legislación brasileña. De un modo sólo parcialmente similar, en **Perú** no hay una referencia específica al respecto en el texto legal. Aquí puede ser una condición de la reserva del fallo condenatorio, aunque a diferencia de la legislación guatemalteca, no debe serlo necesariamente. Si el imputado incumple con esa condición por razones atribuibles a su responsabilidad puede ser revocada la reserva de fallo condenatorio –aunque también el juez puede adoptar otras decisiones. En **México** el incumplimiento de la reparación del daño puede generar la revocación de la suspensión condicional pero, como en **Perú**, el juez puede adoptar otra decisión. En **Colombia** tampoco hay una referencia específica al respecto en el texto legal y puede ser –como en **Perú**– una de las condiciones impuestas en el período de prueba. Sin embargo, como decíamos, la legislación colombiana brinda amplias facultades a la Fiscalía sobre si revocar o no la suspensión del procedimiento a prueba ante el incumplimiento de las condiciones. Podríamos distinguir, siempre cautelosamente, los distintos contextos nacionales por los niveles de punitividad de sus regulaciones legales en este punto.

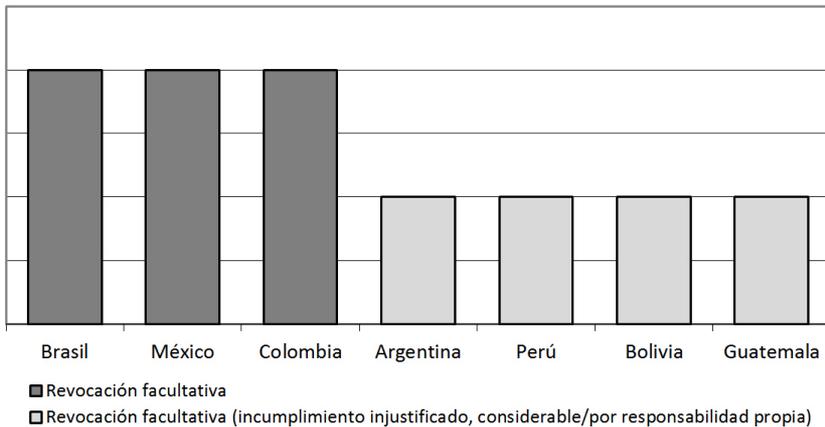
Gráfico 14. Nivel de punitividad de la suspensión condicional del proceso/ Reserva del fallo condenatorio por causal de revocación relacionada con el incumplimiento de la reparación del daño –América Latina– 2015.



En tercer lugar, tenemos el incumplimiento de las condiciones impuestas durante el período de prueba como potencial causal de revocación. En **Argentina** la regla legal es muy severa, planteando ante el incumplimiento de cualquiera de las condiciones su revocación, pero generalizadamente la jurisprudencia penal la ha atenuado, volviendo la revocación sólo pertinente ante incumplimientos reiterados y relevantes. En **Brasil**, el incumplimiento de las condiciones puede –pero no debe– llevar a la revocación de la suspensión. Sucede lo mismo en **México**. En los casos de **Bolivia** y **Guatemala**, la revocación se puede dar sólo si el apartamiento de las reglas impuestas sea considerable y de forma injustificada. Pero en ambos contextos, se le brinda al juez otras alternativas: ampliar el plazo del período de prueba o modificar las condiciones impuestas en **Bolivia** y ampliar el plazo del período de prueba hasta 5 años en **Guatemala**. En **Perú**, en forma similar a estos dos últimos contextos nacionales, el incumplimiento tiene que ser atribuible a la respon-

sabilidad del imputado, pero en ese caso el juez puede disponer la revocación aunque no está obligado a hacerlo, pudiendo optar por hacerle una severa advertencia o –como en **Bolivia** y **Guatemala**– ampliar el plazo del período de prueba sin ir más allá de la mitad del establecido inicialmente ni superar el límite de los 3 años. En **Colombia**, como decíamos, se le da amplias facultades a la Fiscalía para la revocación pero no se fija una consecuencia inevitable del incumplimiento de las condiciones impuestas. Por lo tanto, se observa en los diferentes países una cierta convergencia en torno a que no cualquier incumplimiento de las condiciones puede dar lugar a la revocación y al reconocimiento de otras reacciones posibles por parte del tribunal penal.

Gráfico 15. Nivel de punitividad de la suspensión condicional del proceso/Reserva del fallo condenatorio por causal de revocación relacionada con el incumplimiento de las condiciones –América Latina– 2015.



Es importante notar que, en general, este tipo de medida penal ha sido introducida en la región en el período que abarca este estudio: en **Perú** en 1991 a través de la sanción del nuevo Código Penal, en **Guatemala** en 1992 a través de la sanción del nuevo Código de Procedimiento Penal, en **Argentina** en 1994 a través de la Ley 24316, en **Brasil** en 1995 a través de la Ley 9099, en **Bolivia** en 1999 a través de la Ley 1970 que sanciona el

nuevo Código de Procedimiento Penal, en **Colombia** a través de la Ley 906 de 2004 que sanciona el nuevo Código de Procedimiento Penal –pues los Códigos de Procedimiento Penal de 1991 y 2000 no contemplaban este tipo de medida penal– y en **México** en 2014 a través de la sanción del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. En general, puede pensarse, que esta tendencia regional –sobre todo presente en los años 1990– estuvo orientada a disminuir los niveles de punitividad al generar una alternativa a la imposición de la pena –y en particular, de la pena privativa de la libertad. Como vimos, sin embargo, esta alternatividad podía ser más o menos ambiciosa en función de las diferentes extensiones de los campos de aplicación.

Resulta curioso el caso de **Ecuador**, en que se encontraba vigente en el anterior Código de Procedimiento Penal, en función de su introducción por la Ley Reformatoria del 24 de marzo de 2009, pero fue abolida en 2014 con la sanción del nuevo Código Orgánico Integral Penal. Es el único caso en la región al respecto.

En los contextos en los que se encuentra receptado este tipo de medida penal, pese a su reciente introducción, se puede observar en casi todos ellos la presencia de reformas legales –y en algunos escenarios de varias de ellas– en los últimos años. De este modo, en **Argentina** se dieron dos reformas: en 2011 a través de la Ley 26735 y en 2015 a través de la Ley 27124. En **Perú** se dieron tres reformas: en 2002 a través de la ley 27868, en 2009 a través de la Ley 29407 y en 2013 a través de la Ley 30076. En **Colombia** se dieron dos reformas: en 2009 a través de la Ley 1312 y en 2011 a través de la Ley 1472. En **Guatemala** se dieron dos reformas: en 1997 a través del Decreto 79 y en 2001 a través del Decreto 30. El único escenario en el que no se registraron reformas al respecto, luego de su introducción en 1999, fue **Bolivia**. Y por supuesto en **México**, en donde aún no ha entrado en vigencia.

Algunas reformas legales han sido neutras en términos de incrementar o disminuir la punitividad en relación con este tipo de medida penal, pues no han incidido en ampliar o restringir su campo de aplicación. Es el caso de la reforma de 2015 en **Argentina** y las reformas de 2002 y 2009 en **Perú**.

Otras han estado orientadas al incremento de la punitividad, aun cuando su alcance fuera mínimo, como la reforma de 2011 en **Argentina** que excluyó ciertos delitos de su campo de aplicación y la reforma de 2013 en

Perú que hizo más estricta la fundamentación del pronóstico de que el imputado no cometerá un nuevo delito como requisito para la imposición de la reserva del fallo condenatorio y amplió el catálogo de condiciones que el juez puede imponer –aun cuando no es un catálogo cerrado, tal como era anteriormente, y aclaró que el juez debe seleccionar entre las establecidas.

Otras se han dirigido en un sentido inverso, reduciendo la punitividad. Así, la reforma de 2011 en **Colombia** amplió las posibilidades de utilización del principio de oportunidad incluyendo un nuevo supuesto en el elenco del Art. 324 del CPPC, con un impacto mínimo de reducción de la severidad. La reforma de 1997 en **Guatemala** produjo un cambio más sustancial en esta dirección pues amplió el campo de aplicación de la suspensión condicional del proceso de casos con penas privativas de libertad de hasta 3 años a casos de pena de prisión hasta 5 años, si los delitos fueren dolosos y abrió la posibilidad a ir más allá de ese límite si fueren culposos. En la misma dirección, la reforma de 2001 en **Guatemala** buscaba incluir explícitamente ciertos delitos contra el orden jurídico tributario como pasibles de suspensión condicional del proceso, ampliando su esfera de aplicación –pero fue declarada inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad.

Otras han tenido un carácter más ambiguo. La reforma de 2009 en **Colombia** incluyó cambios que implican una disminución de la punitividad –aunque extraordinariamente mínima– al modificar el Artículo 342 del CPPC, ampliando los supuestos de utilización del principio de oportunidad al incorporar la causal sexta y modificando la causal primera, admitiendo explícitamente la aplicación del principio de oportunidad en casos de pena de prisión de hasta 6 años como consecuencia del concurso de delitos y abriendo la posibilidad de caución en torno al compromiso de la reparación. Pero ese mismo texto legal introdujo una exclusión del principio de oportunidad en ciertos tipos de delitos en el párrafo 4, en un sentido de incremento de la punitividad –también mínima. También produjo modificaciones neutras en los Artículos 325, 326 y 327 del CPPC.

Si contamos las reformas que implicaron la introducción de esta medida penal en los ordenamientos jurídicos de los países abarcados en este estudio, se produjeron 18 reformas legales en la región en los últimos 25 años en esta materia. De ellas, 11 tuvieron una clara orientación hacia la

reducción de la punitividad, 9 de las cuales tuvieron un impacto sustantivo: 8 implicaron la introducción de estas medidas –en **Perú** en 1991, en **Guatemala** en 1992, en **Argentina** en 1994, en **Brasil** en 1995, en **Bolivia** en 1999, en **Colombia** en 2004, en **Ecuador** en 2009 y en **México** en 2014– y una implicó un cambio importante –la de **Guatemala** de 1997– mientras las otras dos tuvieron un impacto mínimo –**Guatemala** 2001 y **Colombia** 2011. En segundo lugar, 3 fueron neutras –**Argentina** 2015, **Perú** 2002 y 2009. Una reforma fue claramente ambivalente –**Colombia** 2009. Y dos reformas se orientaron hacia un crecimiento de la punitividad pero con un impacto mínimo –**Argentina** 2011 y **Perú** 2013– y una tuvo un fuerte impacto porque implicó su abolición –**Ecuador** 2014. La mayor parte de las reformas que implicaron una disminución de la punitividad se produjeron durante los años 1990, tres en los años 2000s –en **Colombia**, **Ecuador** y **Guatemala**– y una en los años 2010 en **México**. Por el contrario las que implicaron un incremento de la punitividad –incluyendo el ejemplo ambivalente– se produjeron en los últimos diez años. En todo caso, la tendencia dominante en esta materia ha sido hacia la reducción de los niveles de punitividad, “en los papeles”, en la región en los últimos 25 años.

3. Suspensión condicional de la ejecución de la pena

En todos los países de la región abordados en este estudio existe la posibilidad de que ciertas penas impuestas judicialmente no sean ejecutadas efectivamente mediante una suspensión que somete al condenado al cumplimiento de un cierto número de condiciones durante un cierto período y bajo la supervisión de diversas autoridades e instituciones. A diferencia de la suspensión condicional del proceso penal o reserva del fallo condenatorio, aquí se impone formalmente una sanción penal. Por tanto, esto implica un impacto más significativo para el condenado a la hora de enfrentar un nuevo proceso penal por otro delito.

En **Argentina** la denominada “condenación condicional” procede si se trata de la primera condena a pena de prisión que no exceda de 3 años. En el texto legal se señala que es una facultad del tribunal. Debe fundar la de-

cisión teniendo en consideración “la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de la libertad”. También se puede aplicar en caso de concurso de delitos, siempre que no exceda dicho límite penal. No procede respecto de las penas de multa e inhabilitación (Artículo 26 CPA). Se entiende que la persona no debe tener una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad precedente. Pero en función del Inciso 2 del Artículo 51 del CPA, esta referencia indefinida se restringe a los 10 años posteriores a la extinción de la pena privativa de la libertad precedente, pues a partir de ese momento caduca el registro de la sentencia condenatoria a todos los efectos. La persona podría haber sido condenada a otra pena. Por otro lado, la suspensión puede acordarse por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme. Si ambos delitos son dolosos, el plazo se eleva a diez años (Artículo 27 CPA). La condena se tiene como no pronunciada si, en el término de 4 años, el condenado no comete otro delito. Si lo cometiera, se le aplicará la nueva pena y se ejecuta la que había sido suspendida (Artículo 27 CPA). En un plazo que el tribunal fija entre los 2 y los 4 años, el condenado debe seguir todas o algunas de las reglas de conducta “en tanto resulten adecuadas para prevenir nuevos delitos” que ya habíamos descripto en la suspensión del juicio a prueba, a saber: 1) Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato; 2) Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas; 3) Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas; 4) Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida; 5) Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional; 6) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia; 7) Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad; 8) Realizar trabajos no remunerados en favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo. Las reglas pueden ser modificadas por el Tribunal según resulte conveniente al caso. Si el condenado no cumpliera con alguna regla, el Tribunal puede dispo-

ner que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento. Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, el Tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena (Artículo 27bis CPA). El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia. La suspensión de la pena no comprende la reparación de los daños causados por el delito y el pago de los gastos del juicio (Artículo 28 CPA).

En **Bolivia** la “suspensión condicional de la pena” se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Penal. El juez o tribunal puede disponerla “tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho” en los siguientes casos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y 2) Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años (Artículo 366 CPPB). Una vez dictada, el beneficiado deberá cumplir una serie de obligaciones por un período que va de 1 a 3 años, pero nunca excederá el máximo de la pena prevista. El juez o tribunal debe seleccionar entre las condiciones previstas para la suspensión condicional del proceso penal que describimos en el punto anterior de este apartado, a saber: 1) Prohibición de cambiar de domicilio sin autorización del juez; 2) Prohibición de frecuentar determinados lugares o personas; 3) Abstención del consumo de estupefacientes o de bebidas alcohólicas; 4) Someterse a la vigilancia que determine el juez; 5) Prestar trabajo a favor del Estado o de instituciones de asistencia pública, fuera de sus horarios habituales de trabajo; 6) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine un oficio, arte, industria o profesión; 7) Someterse a tratamiento médico o psicológico; 8) Prohibición de tener o portar armas; y 9) Prohibición de conducir vehículos. El juez puede imponer otras reglas de conducta análogas “que estime convenientes para la reintegración social del sometido a prueba”. El juez de ejecución penal velará por el cumplimiento de las reglas (Artículo 24 CPPB). Vencido el período de prueba la pena quedará extinguida. Si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá

cumplir la pena impuesta. La suspensión de la pena no liberará al condenado de las multas ni de las inhabilitaciones que se le hayan impuesto en la sentencia (Artículo 367 CPPB).

En **Brasil**, por su parte, la “suspensión condicional de la pena” procede cuando se trata de una pena privativa de la libertad no superior a 2 años. En ese caso, el plazo de suspensión debe ser fijado por el juez penal entre 2 y 4 años. Para ello es requisito: a) que el condenado no sea reincidente de delito doloso; b) que la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del agente, así como los motivos y las circunstancias autoricen la concesión del beneficio; y c) que no sea posible la sustitución por una pena restrictiva de derechos. Si el condenado es mayor de setenta años de edad o por razones de salud se justifique, la pena privativa de la libertad no superior a 4 años puede ser suspendida por un plazo de entre 4 y 6 años. La condenación anterior a pena de multa no impide la concesión del beneficio (Artículo 77 CPBr). Durante el plazo de suspensión el condenado es sometido a observación acerca del cumplimiento de las condiciones establecidas por parte del juez. Durante el primer año, el condenado debe prestar servicio a la comunidad o someterse a la limitación de fin de semana. Si el condenado hubiera reparado el daño –salvo imposibilidad de hacerlo– el juez puede sustituir esto último por las siguientes condiciones aplicadas acumulativamente: a) prohibición de frecuentar determinados lugares; b) prohibición de ausentarse de la comarca donde reside sin autorización del juez; c) comparecimiento personal y obligatorio al juzgado, mensualmente, para informar y justificar sus actividades (Artículo 78 CPBr). El juez puede además establecer otras condiciones de la suspensión (Artículo 79 CPBr). La suspensión no se extiende a las penas restrictivas de derechos ni a la multa (Artículo 80 CPBr). La suspensión es revocada obligatoriamente si: a) en el plazo de suspensión el condenado es condenado nuevamente por una sentencia firme por delito doloso; b) siendo solvente el condenado no paga la pena de multa o no realiza la reparación del daño, sin motivo justificado; o c) no cumple con las condiciones establecidas legalmente (Artículo 81 CPBr). La suspensión puede ser revocada facultativamente si el condenado incumple cualquiera otra condición que le hubiera impuesto el juez o fuera

condenado por sentencia firme por delito culposo o por contravención a pena privativa de la libertad o restrictiva de derechos (Artículo 82 CPBr).

En el caso de **Perú** la “suspensión de la ejecución de la pena” está regulada en el Código Penal. El juez puede imponerla cuando se trate de: 1) pena privativa de libertad no mayor de 4 años; 2) si “la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito” –siendo que “el pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación” – y 3) que “el agente no tenga la condición de reincidente o habitual”. Se excluyen de esta posibilidad ciertos delitos cometidos por funcionarios públicos. El plazo de suspensión es de uno a tres años (Artículo 57 CPP). Durante este período el beneficiado debe cumplir unas reglas de conducta definidas judicialmente de acuerdo a un catálogo establecido legalmente que comprende: 1) Prohibición de frecuentar determinados lugares; 2) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; 3) Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; 4) Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; 5) Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; 6) Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol; 7) Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; u 8) Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado (Artículo 58 CPP). Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos: amonestar al infractor, prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado –pero en ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años– o revocar la suspensión de la pena (Artículo 59 CPP). Si el beneficiado durante el periodo de prueba es condenado por un delito doloso cuya pena privativa de la libertad sea superior a 3 años, se revoca la suspensión y deberá cumplir las dos penas establecidas judicialmente (Artículo 60 CPP).

En **Ecuador** la “suspensión condicional de la pena” procede cuando se dan los siguientes requisitos: 1) la pena privativa de la libertad prevista no exceda de 5 años; b) que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso o haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa; y c) que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como “la moralidad y gravedad de la conducta, sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena”. No procede en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva y violencia contra la mujer o familiar (Artículo 630 COIPE). El beneficiado debe cumplir durante el período que dure la suspensión –que es fijada judicialmente pero que no tiene un máximo establecido legalmente– determinadas condiciones. Las mismas son: a) residir en un lugar o domicilio determinado e informar de cualquier cambio del mismo a la autoridad competente; b) abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas; c) no salir del país sin previa autorización del juez; d) someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza; e) tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios; f) asistir a algún programa educativo o de capacitación; g) reparar los daños o pagar una suma a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago; g) presentarse periódicamente ante la autoridad designada y acreditar el cumplimiento de las condiciones; h) no ser reincidente y i) no tener instrucción fiscal por nuevo delito (Artículo 631 COIPE). El juez de garantías penitenciarias es el encargado del control de la suspensión condicional. Si el beneficiado incumple cualquiera de las condiciones impuestas, el juez ordena la ejecución de la pena privativa de la libertad (Artículo 632 COIPE). Una vez cumplido el período y cumplidas las condiciones queda extinguida la pena mediante una declaración del juez de garantías penitenciarias (Artículo 633 COIPE).

En el caso de **Colombia** existe la “suspensión de la ejecución de la pena”, que puede durar por un plazo de 2 a 5 años y requiere que se den los siguientes requisitos: a) que la pena de prisión impuesta no exceda de 4 años; y b) si la persona no tiene antecedentes penales, que no se trate de ciertos delitos establecidos en el Inciso 2 del Artículo 68A CPC u otros que han sido excluidos por leyes especiales, como las Leyes 1098 y 1121

de 2006.⁴⁸ Pero si la persona tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, el juez puede conceder la suspensión cuando “los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena” (Artículo 63 CPC). El beneficiado tiene una serie de obligaciones durante este periodo de suspensión de la ejecución, a saber: 1) Informar todo cambio de residencia; 2) Observar buena conducta; 3) Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo; 4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello; 5) No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena (Artículo 65 CPC). Si el condenado viola cualquiera de las obligaciones impuestas, deberá cumplir con la pena suspendida y perderá la caución respectiva. El mismo efecto ocurre si el condenado no comparece ante la autoridad judicial respectiva transcurridos 90 días de ejecutoriada la sentencia (Artículo 66 CPC). Si el plazo transcurre y el condenado ha cumplido las condiciones se tendrá por extinguida la pena (Artículo 67 CPC).

48 Los delitos mencionados en el Inciso 2 del Artículo 68a del CPC son: “delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal”. Luego, la Ley 1098 de 2006 hace inaplicable la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los casos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes (Artículo 199). Y la ley 1121 de ese mismo año hace lo propio con los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos (Artículo 26).

En el caso de **Guatemala** “la suspensión condicional de la pena” es viable si se dan los siguientes requisitos: a) que la pena privativa de la libertad que correspondiera no exceda de los 3 años; b) que el beneficiado no hubiera sido condenado anteriormente por un delito doloso; c) que antes del delito el beneficiado hubiera “observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante”; y d) que “la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelan peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir”.⁴⁹ Dicha suspensión puede ser por un período entre 2 y 5 años (Artículo 72 CPG). No procede la suspensión condicional cuando la sentencia imponga, además de la pena privativa de la libertad, una medida de seguridad, con la excepción de la libertad vigilada (Artículo 73 CPG). La suspensión condicional puede hacerse extensiva a las penas accesorias pero no exime de la responsabilidad civil que correspondiera (Artículo 74 CPG). El juez o tribunal de la causa deberá hacer advertencia personal al reo, en relación de la naturaleza del beneficio que se le otorga y de los motivos que pueden producir su revocación (Artículo 75 CPG). Si la persona volvería a cometer un delito durante el período de prueba deberá cumplir la pena impuesta más la que corresponda por el nuevo delito cometido. Incluso la revocación se da si durante el período de la suspensión se supiera que el beneficiado había tenido anteriormente una pena por delito doloso (Artículo 76 CPG). Transcurrido el periodo indicado sin que haya habido revocación se extingue la pena (Artículo 77 CPG).

En **México** se encuentra regulada la “condenación condicional”. Se deben dar los siguientes requisitos: a) tratarse de una condena a pena de prisión que no exceda los 4 años; b) que el condenado no sea reincidente de delito doloso y “haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible”; y c) que por “sus antecedentes personales o modo honesto de vivir así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir”. A su vez, existen ciertos tipos de delito en los que la condenación condicional está

⁴⁹ Además de estas condiciones, en el caso de ciertos delitos tributarios el penado debe restituir los valores retenidos o defraudados así como los intereses y multas que le sean aplicadas (Artículo 72 CPG).

prohibida⁵⁰ (Artículo 90 Fracción I CPM). Para recibir la condenación condicional el condenado debe: a) otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido; b) obligarse a residir en determinado lugar del que no podrá ausentarse sin la autorización de la autoridad que ejerce el cuidado y vigilancia; c) desempeñar en el plazo que se le fije “profesión, arte, oficio u ocupación lícitos”; d) abstenerse del “abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares”; y e) reparar el daño causado o comprometerse a hacerlo en un plazo establecido judicialmente, dando caución o sujetándose a medidas que dicte el juez para asegurarse que cumplirá. (Artículo 90 Fracción II CPM) La suspensión se hace extensiva a la pena de multa –en cuanto a las otras penas que se impongan el juez decidirá en el caso concreto (Artículo 90 Fracción III CPM). Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social (Artículo 90 Fracción V CPM). Si el condenado volviera a cometer un delito doloso durante el lapso que habría correspondido a la pena de prisión, deberá cumplir la pena del delito anterior más aquella que correspondiera por el nuevo delito. En el caso de comisión de un delito culposo, la revocación queda a discreción de la autoridad judicial. Si esto no sucede se considera extinguida la pena (Artículo 90 Fracción VII CPM). En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción (Artículo 90 Fracción VIII CPM). A su vez, la condenación condicional supone también que la persona sea sometida a “vigilancia de la autoridad”,

50 Están establecidos en el Artículo 85 Fracción I del CPM. A saber: uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo; contra la salud –salvo casos excepcionales–, corrupción de personas menores de 18 años de edad o personas que no tienen capacidad de comprender el significado del hecho o para resistirlo, pornografía en los mismos casos, turismo sexual en los mismos casos, lenocinio en los mismos casos, pederastía, violación, homicidio, feminicidio, tráfico de menores, comercialización de objetos robados, robo de vehículo, robo –en ciertos casos–, operaciones con recursos de procedencia ilícita, diversos delitos relacionados con las instituciones de crédito.

que tendrá la misma duración que aquella y consiste en la “observación y orientación” de la conducta del condenado por “personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora” para su “readaptación social” y “protección de la comunidad” (Artículo 50bis, CPM).

Se puede observar que en todas las jurisdicciones de la región abarcadas en este estudio la suspensión condicional de la ejecución de la pena es sólo aplicable si se impone una pena privativa de la libertad, definiéndose formalmente esta medida como alternativa a aquel tipo de intervención penal. En algunos contextos nacionales, pueden además dejarse en suspenso penas accesorias o conjuntas. En **México** se extiende a la pena de multa y puede extenderse a otras penas impuestas si así lo decide el juez o tribunal. Del mismo modo, en **Guatemala** puede hacerse extensiva a las penas accesorias –pero no a las medidas de seguridad, salvo la libertad vigilada. En **Colombia** es también decisión del juez suspender o no las penas concurrentes. En otras jurisdicciones no se establece disposición explícita al respecto, como en **Ecuador** y **Perú**. En este último escenario se entiende jurisprudencialmente que es posible que la suspensión de la ejecución de la pena alcance a las penas accesorias o conjuntas. En el caso de **Brasil** se establece explícitamente que no se extiende esta medida a la pena de multa y a las penas restrictivas de derechos. De un modo similar, en **Argentina y Bolivia** se establece que no se extiende a la pena de multa e inhabilitación. En este sentido, puede pensarse que estas últimas jurisdicciones le dan un efecto más restrictivo a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y, por tanto, presentan mayores niveles de punitividad.

Otro elemento crucial que diferencia las regulaciones legales de esta medida penal en los diversos contextos nacionales abordados en este estudio es la extensión de la pena privativa de la libertad que puede ser suspendida, articulando diversos niveles de punitividad –a mayor extensión, menor punitividad. De este modo, se destaca por su menor nivel de punitividad, en este sentido, **Ecuador** –hasta 5 años–, seguido de **Colombia, Perú y México** –hasta 4 años–, **Argentina, Bolivia y Guatemala** –hasta 3 años–, cerrando el ranking **Brasil** con la regulación más severa –2 años, con la excepción de las personas mayores de 70 años.

Gráfico 16. Nivel de punitividad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por si alcanza o no penas conjuntas o accesorias –América Latina– 2015.

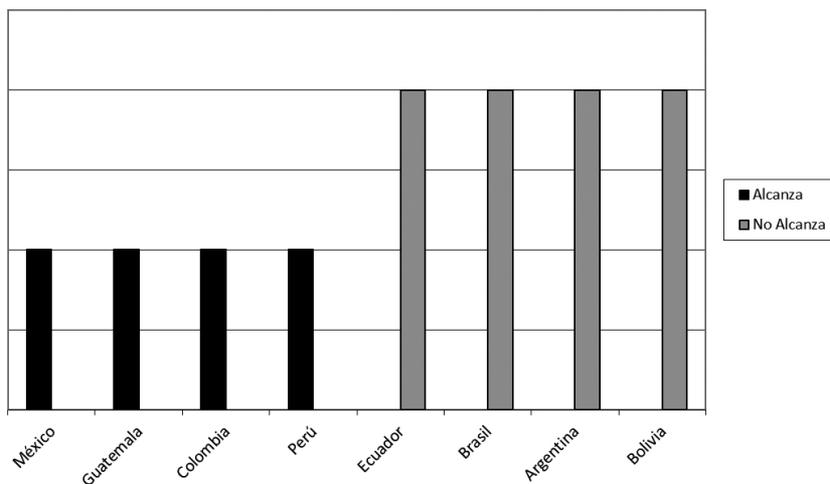
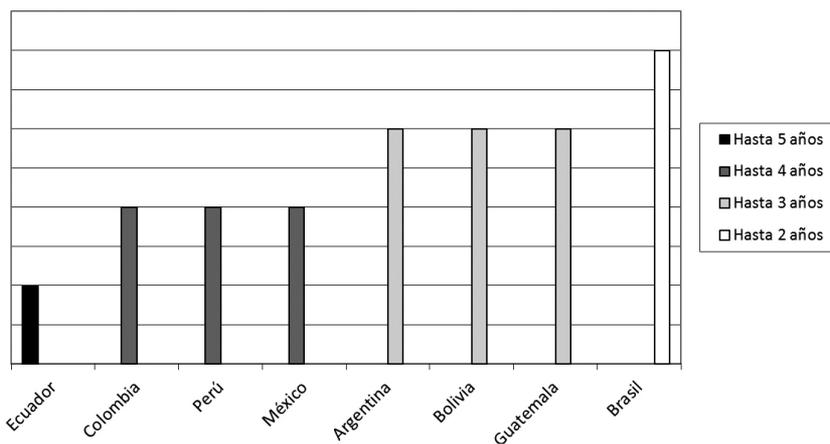


Gráfico 17. Nivel de punitividad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por extensión máxima de la pena privativa de la libertad que se puede suspender –América Latina– 2015.



Otra cuestión que está presente variablemente en las regulaciones legales de esta medida penal en la región es la exclusión o no de ciertos condenados de la posibilidad de ser beneficiados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en relación a los efectos de la comisión precedente de otro delito.

En **Guatemala** y **Brasil** se excluye a las personas que han tenido previamente una condena por un delito doloso, sin límite temporal. De un modo diferente, en **Argentina** se excluye a todas las personas que hayan tenido anteriormente una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad. Sin embargo, esto no es así si han pasado 10 años desde la extinción de la pena privativa de la libertad precedente, pues caduca el registro oficial de la misma. Pueden beneficiarse de la condenación condicional el condenado a otra pena precedentemente y el que se haya beneficiado de una condenación condicional precedente si han pasado 8 años o 10 años si ambos delitos eran dolosos.

En forma más moderada, en **Perú** se excluye a todo aquel que tenga la condición de reincidente o habitual. Es reincidente “el que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años”. Y tiene igual condición “quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años”. Pero existe toda una serie de delitos fijados legalmente para los que no rige el límite temporal precedente a los fines de la declaración de la reincidencia (Artículo 46B CPP). Por otro lado, es habitual el agente que comete un nuevo delito doloso, “siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años”. También aquí se excluyen toda una serie de delitos de ese límite temporal a los fines de la declaración de la habitualidad (Artículo 46C CPP).

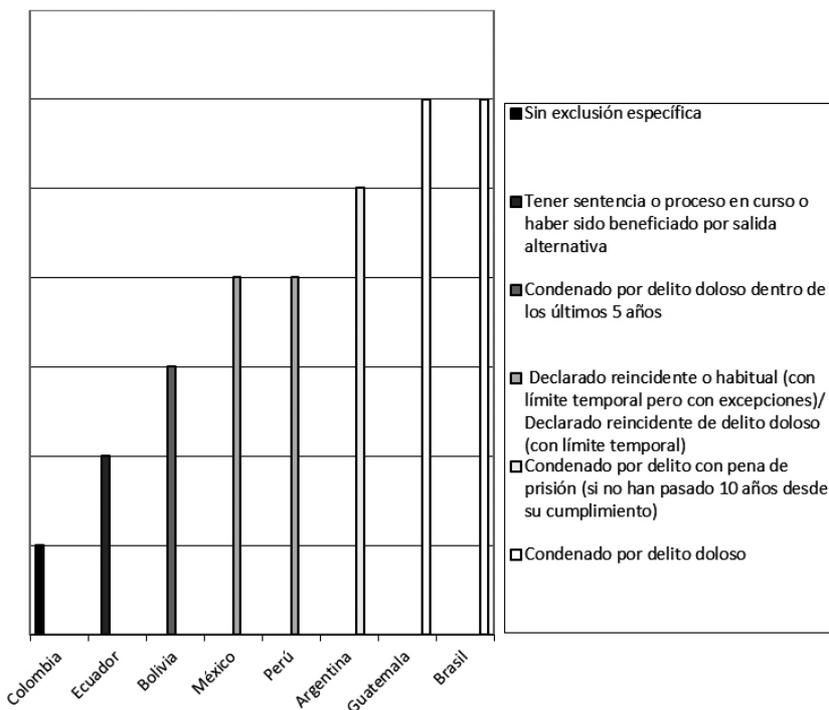
En **México** se excluye también a quien es reincidente de delito doloso, lo que implica que haya vuelto a cometer un delito doloso antes de que haya transcurrido un término igual al de la prescripción de la pena desde que fue cumplida la anterior sanción penal o fue indultado (Artículo 20 CPM).

En **Bolivia**, aún más moderadamente que en estos dos últimos países, se excluye a quien haya recibido una sentencia condenatoria por delito doloso

en un lapso de cinco años. En **Ecuador** la regla legal excluye la persona sentenciada que tenga vigente otra sentencia o proceso en curso o haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.

A diferencia de todas estas jurisdicciones, en **Colombia** el hecho de tener antecedentes penales no impide la suspensión de la ejecución penal, aunque de ser así se requiere una valoración específica del juez para justificar su otorgamiento. Resulta muy difícil calibrar los grados de punitividad en torno a este elemento, pero arriesgamos a continuación un ranking en forma cautelosa.

Gráfico 18. Nivel de punitividad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en relación a los efectos de haber cometido otro delito precedentemente –América Latina– 2015.

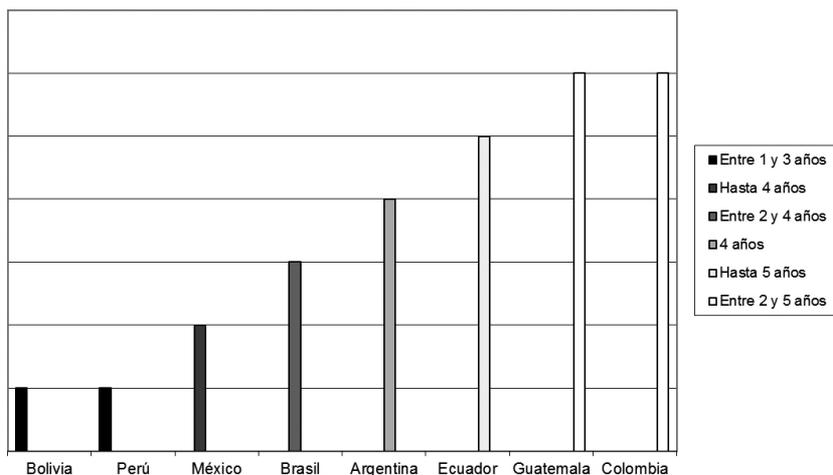


En algunas jurisdicciones se encuentran también excluidos de esta medida penal los autores de determinados delitos. En **Ecuador** no procede en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva y violencia contra la mujer. En **Perú** no procede en ciertos casos de delito cometidos por funcionarios públicos. En **México** y **Colombia** se excluyen toda una serie de delitos graves enumerados en el Artículo 85 Fracción I del CPM y en el Inciso 2 del Artículo 68A del CPC y las leyes 1098 y 1121 de 2006. En **Guatemala** no hay exclusión de esta índole pero se imponen deberes suplementarios en ciertos casos de delitos contra el régimen tributario. En **Argentina, Bolivia** y **Brasil** no existen disposiciones al respecto. Resulta evidente que las normativas de **Ecuador, Perú** y especialmente las de **México** y **Colombia** son más severas en este punto.

Otro elemento variable en las regulaciones legales de esta medida penal en la región es la extensión del período de prueba. En algunos contextos se establece específicamente y se diferencia de la eventual duración de la pena privativa de la libertad que se va a sustituir (**Argentina, Bolivia, Brasil, Perú, Colombia** y **Guatemala**). Y en otras jurisdicciones se asocia a este último término y, por tanto, su máximo se equipara al límite máximo de la pena sustituible (**Ecuador** y **México**). Se puede pensar que a mayor máxima duración del período de prueba, mayor nivel de punitividad de esta medida penal –aunque también es preciso considerar el mínimo establecido, explícita o implícitamente. De este modo, en un sentido ascendente encontramos: **Bolivia** y **Perú** entre 1 y 3 años, **México** hasta 4 años, **Brasil** entre 2 y 4 años, **Argentina** de 4 años,⁵¹ **Ecuador** hasta 5 años y **Guatemala** y **Colombia** entre 2 y 5 años.

51 El plazo de la suspensión es de 4 años pese a que el juez puede imponer el cumplimiento de obligaciones establecidas legalmente por un plazo de entre 2 y 4 años. En muchos casos, este plazo fijo puede ser más gravoso para el condenado que los establecidos en Ecuador, Guatemala y Colombia, que si bien pueden llegar hasta 5 años pueden ser también inferiores a 4 años.

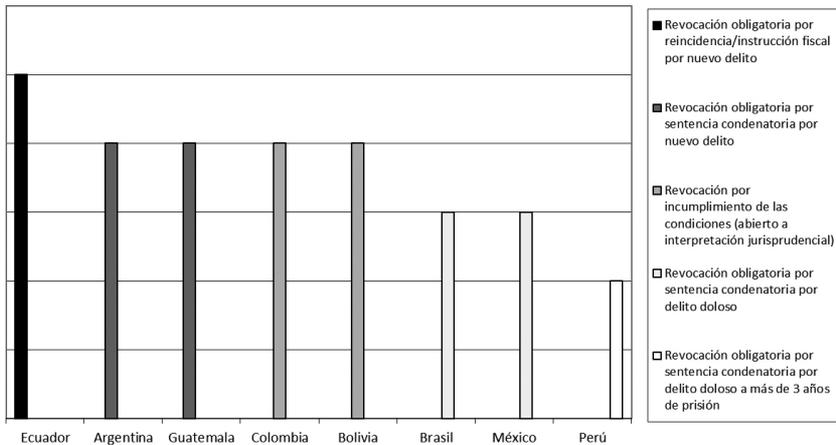
Gráfico 19. Nivel de punitividad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por extensión del período de prueba –América Latina– 2015.



Como sucedía en la suspensión condicional del proceso penal, también es posible detectar diversos niveles de severidad en las regulaciones legales de esta medida penal en la región, en lo que se refiere a las causales de revocación de la suspensión condicional –en este caso, de la ejecución de la pena. En líneas generales, la comisión de un nuevo delito durante el período de prueba puede ser una causal de revocación. Pero los textos legales se diferencian en función de si incluyen todo tipo de delito o no y de si la revocación es facultativa u obligatoria para el juez. En un extremo por su nivel de severidad se encuentra **Ecuador**, en donde el incumplimiento de las obligaciones de no ser reincidente y no tener instrucción fiscal abierta por nuevo delito durante el período de prueba lleva a la revocación obligatoria de la suspensión condicional de la pena. En un plano semejante se encuentra **Argentina**, en donde la comisión de un nuevo delito implica la obligatoria revocación, pero se entiende por tal la existencia de una sentencia condenatoria firme al respecto, en forma más restrictiva que en **Ecuador**. La misma regla encontramos en **Guatemala**, con la misma interpretación

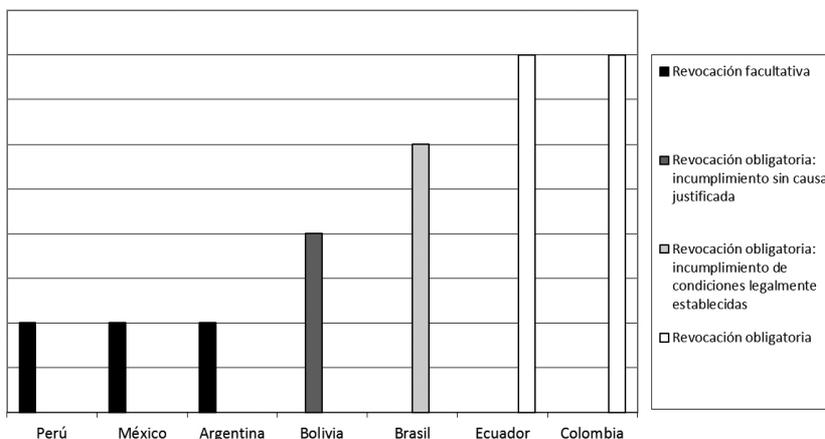
jurisprudencial. En **Colombia** no hay una disposición explícita al respecto pero una de las obligaciones que se deben cumplir durante el período de prueba es “observar buena conducta”, por lo que puede pensarse que si se comete un delito por el que se recibe una sentencia condenatoria firme se está incumpliendo dicha condición y ello lleva necesariamente a la revocación de la suspensión condicional establecida legalmente –aunque se puede discutir en el caso de los delitos culposos. En el caso de **Bolivia** no hay una disposición específica al respecto ni se contempla como una obligación durante el período de prueba no cometer delitos –como en Colombia. Pero se puede suponer que se aplicaría la revocación pues está prevista para el supuesto de incumplimiento de condiciones, que resulta claramente menos grave. En **Brasil** y **México** se establece una distinción: si el delito es doloso la revocación es obligatoria y si es culposo resulta facultativa para el juez. Pero en ambos casos se requiere la existencia de una sentencia condenatoria firme. De un modo similar, pero menos estricto, en **Perú** la revocación es obligatoria si el nuevo delito es doloso y ha sido sancionado con pena de más de tres años de privación de la libertad; en todos los otros casos puede realizarse un apercibimiento o extender el período de prueba.

Gráfico 20. Nivel de punitividad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por causal de revocación en relación a un nuevo delito –América Latina– 2015.



En un sentido similar, en las distintas regulaciones legales de la región se establecen distintos efectos del incumplimiento por parte del condenado de las condiciones impuestas durante el período de prueba, en relación con la revocación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. En algunos casos los textos legales son muy severos al respecto. De este modo, en **Colombia y Ecuador** el incumplimiento de cualquiera de las condiciones impuestas genera la revocación obligatoria de la suspensión condicional. En **Brasil**, si se trata de incumplimiento de las condiciones establecidas legalmente se produce el mismo efecto, pero si son las dispuestas judicialmente se puede o no dar la revocación a criterio del juez. En **Bolivia** también el incumplimiento genera la revocación obligatoria, pero si es “sin causa justificada”. En **Perú, México y Argentina** el incumplimiento puede llevar a la revocación o no, a criterio del juez o tribunal. En **Perú** el juez penal puede imponer un apercibimiento o una extensión del período de prueba. En **México** puede imponer un apercibimiento. Y en **Argentina** puede hacer que no compute parte o la totalidad del tiempo transcurrido para el cumplimiento del período de prueba. En **Guatemala** no se imponen condiciones específicas durante el período de prueba.

Gráfico 21. Nivel de punitividad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por causal de revocación en relación a incumplimiento de las condiciones –América Latina– 2015.



Durante el período abordado en este estudio, en todos los contextos nacionales analizados se han producido reformas legales en torno a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Es importante señalar que, a diferencia de lo analizado en el apartado anterior, la suspensión condicional de la ejecución de la pena había sido introducida en los ordenamientos jurídicos de estas jurisdicciones antes del inicio de dicho período, en todos los casos.

Una parte menor de estas reformas han producido efectos –más o menos sustantivos– de reducción de la punitividad de esta medida penal –siempre “en los papeles”. Un número más importante ha generado el efecto opuesto. Y existen algunas que han sido neutras, no han generado una modificación en un sentido u otro.

En varios países se produjo una sola reforma legal. Es el caso de **Argentina**. La Ley 24317 de 1994 introdujo la posibilidad de que se le impongan condiciones a cumplir al condenado durante el período de la suspensión y estableció las consecuencias negativas de su incumplimiento –incluyendo la revocación–, en un claro sentido de incremento de la punitividad, que produjo un impacto de cierta entidad.

En **Guatemala** se produjo también una sola reforma legal en la materia en este período. Se trató del Decreto 30 de 2001, que estableció una serie de requisitos suplementarios para los autores de ciertos delitos relacionados con el régimen tributario, incrementando su severidad pero con un impacto mínimo.

En **Bolivia** también se produjo una sola reforma legal. Se dio en 1999 a través de la sanción del Código de Procedimiento Penal. Se trató de una importante modificación en el sentido de la reducción de la punitividad, en relación a las reglas establecidas al respecto en el Código Penal de 1972: a) restringió la prohibición de otorgamiento de la suspensión condicional para quien ya había sido condenado por delito doloso sólo a los últimos 5 años; b) se anuló una disposición que habilitaba la posibilidad de que alguien se beneficiara de una suspensión condicional por segunda vez sólo en el caso de la comisión de un delito culposo, por lo que se infiere que ahora está abierta para todos los tipos de delitos –salvo la regla precedente; c) redujo el período de prueba que era antes de entre 2 y 5 años a entre 1 y 3 años.

En **Ecuador** se produjo también una única reforma legal sobre la materia a partir de la sanción del Código Orgánico Integral Penal en 2014. A diferencia de los contextos nacionales precedentes, incluyó modificaciones en sentidos contrarios, adoptando un carácter ambivalente. En primer lugar, el Código Penal de 1971 excluía de esta medida penal todo caso en que no se tratara de “primera condena”. El nuevo texto legal reduce la exclusión a quien tiene una sentencia vigente en curso, en un sentido menos restrictivo. Pero, por el otro, agrega a quien está procesado por otro delito y a quien alguna vez recibió una medida alternativa, expandiendo las hipótesis de exclusión y, por tanto, la punitividad. En segundo lugar, el CP de 1971 solo habilitaba la suspensión condicional para penas de 6 meses de prisión correccional o multa. El COIP ha elevado significativamente el umbral de la pena privativa de la libertad que puede ser sustituida a 5 años, reduciendo de este modo la severidad penal. Pero al mismo tiempo ha excluido la posibilidad de suspender condicionalmente la ejecución de la pena de multa, incrementando la severidad en una medida limitada. En tercer lugar, el CP de 1971 disponía un periodo de prueba que se extendía no solo a lo que denominaba el plazo de la “prescripción de la pena” sino por dos años más luego de concluido el mismo. El COIP lo ha reducido al plazo fijado judicialmente, que se debe alinear con el de la pena privativa de la libertad que es suspendida, reduciendo de este modo la punitividad. Pero al mismo tiempo ha multiplicado las condiciones impuestas al condenado durante el período de prueba, volviendo más severa la regulación legal en este punto.

Ahora bien, en otros países se produjeron varias reformas legales en la materia durante este período. En **Brasil** se produjeron dos reformas muy puntuales. A través de la Ley 9268 de 1996 se estableció que las condiciones que debía cumplir el condenado durante el período de prueba fueran acumulativas, incrementando la punitividad aunque limitadamente. A través de la Ley 9174 de 1998 se agregó una posibilidad excepcional de suspensión condicional para los mayores de 70 años, disminuyendo la punitividad pero en forma mínima.

En **Perú** se produjeron diversas modificaciones legislativas. El Decreto Legislativo 982 de 2007 excluyó de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a quienes fueran declarados reincidentes o habituales, gene-

rando un significativo incremento de la severidad de esta medida penal. La Ley 29407 de 2009 introdujo algunos cambios de redacción en un artículo del CPP, pero resultaron neutros desde el punto de vista de la punitividad. La Ley 30076 de 2013 incluyó la necesidad de que el pronóstico favorable necesario para que el imputado sea beneficiado por una suspensión condicional sea fundado por el juez, incrementando su severidad pero con un impacto mínimo. Por último, la Ley 30304 de 2015 excluyó de esta medida ciertos delitos cometidos por funcionarios públicos, incrementando su punitividad pero también en forma mínima.

También en **Colombia** se produjeron varias reformas legales sobre este tema. El Código Penal de 2000 generó diversas modificaciones pero no de carácter sustancial con respecto a las reglas al respecto del Código Penal de 1980 –salvo que excluyó la mención expresa de la comisión de un nuevo delito como causal de revocación, que como vimos se interpreta incluida en el incumplimiento de las condiciones del texto legal actual. La ley 890 de 2004 agregó que la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena estaba supeditada al pago de la multa, incrementando en este punto la severidad penal. Las leyes 1098 y 1121 de 2006 excluyeron de la posibilidad de la suspensión condicional de la pena a los condenados por diversos tipos de delito, incrementado la punitividad de su regulación legal. Por su parte la Ley 1142 de 2007 adicionó el Artículo 68A del CPC, excluyendo de la posibilidad de suspensión condicional de la ejecución de pena a los condenados por delito doloso o preterintencional en los últimos 5 años, aumentando significativamente la punitividad. Por su parte, la Ley 1474 de 2011 agregó a ese mismo artículo la exclusión de la posibilidad de acceder a esta medida penal para los “condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional”, incrementando ulteriormente la severidad penal. La Ley 1709 de 2014 introdujo diversas modificaciones. Por un lado, elimino la condición del pago de la multa para la concesión de la suspensión condicional, reduciendo en este punto la punitividad. Más crucialmente, esta reforma legal amplió el tipo de pena privativa de la libertad que puede ser sustituida de 3 a 4 años y moderó la referencia del Artículo 68A del CPC

a la exclusión de esta medida penal de los condenados por delitos dolosos en los últimos 5 años, agregando un párrafo que establece “Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena”. De este modo, realizó dos modificaciones dirigidas a reducir significativamente la severidad penal. Sin embargo, en un sentido contrario, amplió la gama de delitos excluidos de la posibilidad de la suspensión condicional y volvió más difícil su otorgamiento si la persona tiene antecedentes penales, incrementando también la punitividad.

Por último, en **México** también se produjeron diversas reformas. El Decreto de 30 de diciembre de 1991 amplió la pena privativa de la libertad que puede ser sustituida de 2 a 4 años, reduciendo significativamente la severidad penal. También se estableció que el período de prueba dure lo que la pena privativa de la libertad suspendida. Antes el CPM establecía un período de prueba de 3 años, por lo que dicha modificación puede redundar en una mayor o menor punitividad de acuerdo al caso concreto. En segundo lugar, el Decreto de 10 de enero de 1994 derogó la exigencia de fianza, reduciendo mínimamente la punitividad de esta medida penal, y realizó algunos cambios de redacción que fueron neutros en este sentido. En tercer lugar, el Decreto de 17 de mayo de 1999 modificó la exclusión preexistente de la suspensión condicional de quien fuera reincidente, restringiéndolo a reincidente de delito doloso, reduciendo en cierta medida la severidad penal. Pero al mismo tiempo esta modificación legal excluyó toda una serie de delitos de la posibilidad de la suspensión condicional, incrementando significativamente la punitividad. También se reformó la manera de referirse a la evaluación que el juez debe hacer del imputado, dándole un tono más restrictivo, aunque de impacto menor en términos de incremento de la punitividad.

De este modo, sólo existe un escenario nacional que haya experimentado reformas legales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena exclusivamente dirigidas a reducir la punitividad –**Bolivia**. Y por oposición, hay tres jurisdicciones en que sólo se han experimentado cambios orientados a incrementar la punitividad –aunque de impacto desigual–: **Argentina**, **Guatemala** y **Perú**. En el resto de las jurisdicciones ha habido una cierta

cuota de ambigüedad a través de diversos cambios legales o en una misma reforma legal: **Brasil, Ecuador, Colombia y México.**

De las 20 reformas legales producidas en la región en este período, 2 han tenido un carácter neutro –**Perú** 2009 y **Colombia** 2000–, 4 han generado una disminución de la punitividad –**Bolivia** 1999, **Brasil** 1998 (mínima), **México** 1991 y 1994 (mínima)–, 11 han generado un incremento de la punitividad –**Argentina** 1994, **Brasil** 1996 (mínima), **Perú** 2007, 2013 (mínima) y 2015 (mínima), **Colombia** 2004, 2006 en dos ocasiones, 2007 y 2011 y **Guatemala** 2001 (mínima)– y 3 han generado efectos ambivalentes –**Ecuador** 2014, **Colombia** 2014 y **México** 1999. Todas las reformas que han significado un descenso de la punitividad en esta materia se produjeron en los años 1990s o en los años 2010 pero en este caso, combinadas con modificaciones en sentido inverso. En todo caso, parece evidente que la tendencia predominante de las reformas legales en esta materia en la región ha sido hacia el incremento de la punitividad, aunque existe una tendencia en sentido contrario de menor extensión.

4. Sustitución o conmutación de penas privativas de la libertad

Como ya hemos mencionado en el segundo apartado de esta primera parte acerca de los tipos de penas, algunos países de la región tienen regulado legalmente un mecanismo mediante el cual una pena, dadas ciertas condiciones, antes de que se haya comenzado a ejecutar puede ser reemplazada por otro tipo de pena menos severa. Estos mecanismos de sustitución o conmutación suelen tener como objeto la pena privativa de la libertad y están orientados a reducir su esfera de aplicación. Deben distinguirse de los mecanismos de conversión que también están presentes en las legislaciones penales de la región. En este caso, una pena impuesta judicialmente es incumplida y entonces el juez decide reemplazarla por otra pena, por lo general, más severa. Hemos ya analizado en esta primera parte mecanismos de conversión de penas restrictivas de la libertad –punto 3 del apartado II–, de penas pecuniarias –punto 4 del apartado II– o de pena de trabajo en beneficio de la comunidad –punto 6 del apartado II– presentes en di-

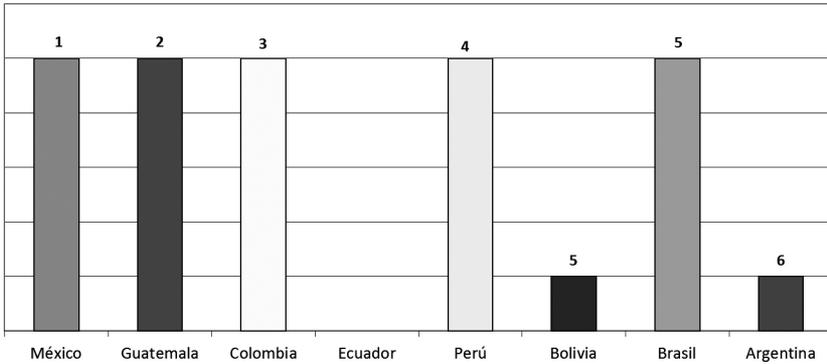
versas jurisdicciones. A diferencia de la suspensión condicional del proceso penal –o reserva del fallo condenatorio– y de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en la sustitución se evita una pena pero se impone efectivamente otra pena que debe ser cumplida por el condenado.

En **México** la pena de prisión puede ser substituida. Se distinguen diversos supuestos de acuerdo a la duración de la pena privativa de la libertad a substituir: a) si la pena de prisión no excede de 4 años puede ser substituida por el juez penal por trabajo a favor de la comunidad –ver al respecto punto 6 del apartado II– o semilibertad; b) si la pena de prisión no excede de 3 años puede ser substituida por “tratamiento en libertad”; c) si la pena de prisión no excede de dos años puede ser substituida por multa (Artículo 70 CPM). La “semilibertad” implica estar fuera de la prisión durante la semana de trabajo o educativa, durante el fin de semana o durante el día con reclusión nocturna. El “tratamiento en libertad” consiste en la aplicación de “medidas laborales, educativas o curativas” para la “readaptación social” del condenado bajo la “orientación y cuidado de la autoridad ejecutora” (Artículos 24 Inciso 2 y 27 CPM). Sin embargo, esta substitución de penas no puede ser aplicada a quién ya fue condenado por un delito doloso que se persiga de oficio y existen diversos delitos para los cuales está prohibida –establecidos en el Artículo 85 Inciso I del CM (Artículo 70 CPM).

Si el condenado no cumple las condiciones que le fueron impuestas el juez penal lo puede apereibir o directamente hacerle cumplir la pena de prisión substituida. En este caso, el tiempo de ejecución de la pena substitutiva es contabilizado para definir lo que resta de privación de la libertad. Si comete un nuevo delito doloso se debe anular la substitución pero si el delito es culposo el juez puede o no hacerlo (Artículo 71 CPM). El tiempo pasado por el condenado en prisión preventiva se descuenta del tiempo a cumplir en la pena substitutiva (Artículo 74 CPM). Para que proceda se debe reparar el daño producido por el delito o dar garantía de hacerlo (Artículo 76 CPM).⁵²

⁵² Por otro lado, se establece en el caso de delitos políticos la posibilidad de conmutación por parte del Poder Ejecutivo. La pena de prisión puede ser conmutada por la de confinamiento –que debe durar dos tercios de la pena impuesta– y la pena de confinamiento puede ser conmutada por la pena de multa a razón de un día de aquel por un día de multa (Artículo 73 CPM).

Gráfico 22. Mecanismos de sustitución de pena privativa de la libertad
–América Latina– 2015.



1. Trabajo a favor de la comunidad/ Semilibertad/ Tratamiento en libertad/ Multa 2. Multa 3. Prisión domiciliaria
4. Multa/ Vigilancia Electrónica Personal/ Limitación de días libres/ Prestación de Servicios a la Comunidad
5. Detención Domiciliaria (muy excepcional) 6. Múltiples penas restrictivas de derechos

En **Guatemala** se admite la conmutación de las penas privativas de la libertad: el arresto –destinado a las faltas– y la prisión hasta 5 años. Pero están excluidos de esta posibilidad: a) el reincidente o delincuente habitual;⁵³ b) el condenado por robo o hurto; y c) el condenado por defraudación tributaria, defraudación aduanera, contrabando aduanero, apropiación indebida de tributos y resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria; d) los condenados por los delitos contemplados en el Capítulo I Título III del CPG; y e) cuando expresamente lo prohíban otras leyes. En todo caso no procede “cuando apreciadas las condiciones personales del penado, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, se establezca a juicio del juez su peligrosidad social” y cuando esté expresamente prohibido por otro texto legal. En estos supuestos, la pena privativa de la libertad se convierte en pena de multa de acuerdo a un esquema de equivalencia establecido legalmente (Artículos 50 y 51 CPG).

⁵³ El reincidente es, como ya vimos, quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, haya o no cumplido la pena. El habitual, en cambio, es quien comete un nuevo delito, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, hubiere o no cumplido la pena (Artículo 27 CPG).

En **Colombia** la pena de prisión puede ser sustituida por prisión domiciliaria (Artículo 36 CPC). La prisión domiciliaria consiste en la privación de libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine (Artículos 36 y 38 CPC). Se aplica en el caso de que: a) la pena privativa de libertad prevista para la conducta punible tenga un mínimo de 8 años o menos; b) que se demuestre arraigo familiar y social del condenado; c) que no se trate de ciertos delitos especialmente excluidos –mencionados en el inciso 2 del Artículo 68A CPC–; y d) que se otorgue una caución para garantizar el cumplimiento de una serie de obligaciones, a saber: no cambiar de residencia sin autorización judicial, reparar los daños del delito, comparecer ante la autoridad judicial respectiva y permitir la entrada del personal de control para la vigilancia de la reclusión (Artículo 38B CPC). Están impedidos de beneficiarse de la sustitución los que hayan sido condenados por un delito doloso en los últimos 5 años (Artículo 68A CPC). El control sobre esta medida sustitutiva es ejercido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Artículo 38C CPC). El juez puede ordenar que a la prisión domiciliaria se le acompañen mecanismos de vigilancia electrónica, así como puede autorizar al penado a realizar actividades laborales y educativas fuera de su residencia o morada y en ese caso deberá imponerse un mecanismo de vigilancia electrónica (Artículo 38D CPC). En estos casos el costo del brazalete electrónico debe ser sufragado por el penado, salvo que demuestre que no puede afrontarlo (Artículo 38F CPC). La redención de pena por educación o trabajo también procede en el caso de la prisión domiciliaria (Artículo 38E CPC).

En **Perú** se denomina “conversión” a esta medida penal. En el mismo capítulo del CPP se regula la conversión de la penas de multa, de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres. La sustitución de la pena privativa de la libertad opera en los casos en los que no es posible la reserva del fallo condenatorio o la condenación condicional. La pena privativa de la libertad no superior a 4 años puede ser sustituida “a criterio del juez” por la “limitación de días libres” –a la que ya hicimos referencia en el punto 3 del apartado II– o por la “prestación de servicios a la comunidad” –a la que ya hicimos referencia en el punto 6 del apartado II– a razón de siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la

comunidad o por una jornada de limitación de días libres. Por otro lado, el juez puede convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa. Igualmente, el juez puede, de oficio o a petición de parte, sustituir la pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica personal, a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal (Artículo 52 CPP). En este caso la ejecución se realiza en el domicilio o lugar que señale el condenado a partir del cual se determina su radio de acción e itinerario de desplazamiento y tránsito. El condenado está sujeto a cumplir una serie de condiciones que le impone el juez penal. El cómputo es de un día de vigilancia electrónica personal por cada día de privación de la libertad. Aquí se agrega la condición de que el condenado no debe haber sido sujeto a sentencia condenatoria por delito doloso precedente y se establece que se priorizará a los mayores de 65 años, los que sufran de enfermedad grave acreditada por pericia médico-legal, los que adolezcan de discapacidad física permanente que afecte su capacidad de desplazamiento, las mujeres gestantes dentro del tercer trimestre del proceso de gestación y el año siguiente al nacimiento, la madre que sea cabeza de familia con hijo menor o con hijo o cónyuge que sufra de discapacidad permanente —siempre y cuando haya estado bajo su cuidado y en ausencia de ella—, el padre que se encuentre en las mismas circunstancias tendrá el mismo tratamiento. También se establece que el condenado deberá previamente acreditar las condiciones de su vida personal, laboral, familiar o social con un informe social y psicológico (Artículo 29A CPP).

En caso de que no se cumpla, injustificadamente, con la pena sustituta, se produce una revocación de la sustitución y el condenado debe cumplir con la pena privativa de la libertad, siguiendo las equivalencias que se tuvieron en cuenta para fijar la pena sustituta (Artículo 53 CPP). También se produce la revocación de la sustitución en el caso de comisión dentro del plazo de ejecución de la pena sustituta de un delito doloso al que le corresponda una pena privativa de la libertad no menor de tres años (Artículo 54 CPP).

En **Brasil** también existe la sustitución de la pena privativa de la libertad en el marco de un esquema complejo en el que juegan las diversas “penas restrictivas de derechos”, aunque también juega un rol la pena de multa (Artículo 43 CPBr). Estas penas son:

1. Pena de “prestación pecuniaria”, que consiste en el pago en dinero a la víctima o sus descendientes, pero también a “una entidad pública o privada con destino social”, de un valor fijado por el juez penal, entre el mínimo de 1 salario mínimo y el máximo de 360 salarios mínimos, como reparación del daño. Se aclara que el valor pagado será deducido del monto de la eventual sanción como consecuencia de una acción de reparación civil si los beneficiarios fueran coincidentes (Artículo 45, Inciso 1 CPBr). También se contempla la posibilidad de que si hubiera aceptación del beneficiado la prestación pecuniaria pueda consistir en prestación de otra naturaleza (Artículo 45 Inciso 2 CPBr);
2. Pena de “pérdida de bienes y valores”. Su valor tiene como techo el monto del perjuicio causado o del provecho generado para el actor o para un tercero –lo que fuera mayor (Artículo 45 Inciso 3 CPBr);
3. Pena de prestación de servicio a la comunidad o entidades públicas. Es aplicable en condenas a penas privativas de libertad de hasta 4 años y mayores a 6 meses. Se trata de tareas gratuitas que deben darse en entidades asistenciales, hospitales, escuelas, orfanatos u otros establecimientos de ese tipo, en programas comunitarios o estatales. Las tareas serán atribuidas conforme a las aptitudes del condenado y deben ser cumplidas en razón de una hora de tarea por día de condena, de modo de no perjudicar la jornada laboral normal del condenado. Si la pena sustituida es superior a un año el condenado puede cumplirla en un tiempo menor, pero nunca inferior a la mitad de la pena privativa de la libertad fijada (Artículo 46 CPBr);
4. Interdicción temporaria de derechos. Puede consistir en: a) la prohibición de ejercicio de cargo, función o actividad pública o de mandato electivo; b) la prohibición de ejercicio de profesión, actividad u oficio que dependa de habilitación especial, de licencia o autorización del poder público; c) la suspensión de autorización o habilitación para conducir un vehículo; d) la prohibición de inscribirse en concursos, evaluaciones o exámenes públicos (Artículo 47 CPBr); y
5. “Limitación de fin de semana” que consiste en la obligación de permanecer, los sábados y domingos, por 5 horas diarias en casa de

albergue u otro establecimiento adecuado, en donde podrá recibir clases u otras actividades educativas (Artículo 48 CPBr).

Son aplicables: 1) si se aplica una pena privativa de libertad de no más de 4 años y el crimen no haya sido cometido con violencia o grave amenaza a la persona y, cualquiera sea la pena aplicada cuando el delito es culposos; 2) si el reo no fuera reincidente de delito doloso; 3) si la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del condenado permitieran afirmar que la sustitución es suficiente. Si la pena fuera igual o inferior a un año la pena puede ser sustituida por la pena de multa o una pena restrictiva de derechos; si es superior a un año por una pena de multa y otra restrictiva de derechos o por dos restrictivas de derechos. Si el condenado fuera reincidente se puede aplicar la sustitución si la medida es socialmente recomendable y la reincidencia no se dio en el mismo tipo de delito. Si hubiera una nueva condena a pena privativa de la libertad el juez de ejecución penal puede decidir sobre la sustitución, pudiendo aplicar si fuera posible al condenado cumplir la pena sustitutiva anterior. En todo caso, la pena restrictiva de derechos se convierte en pena privativa de la libertad si se da un incumplimiento injustificado de la restricción impuesta (Artículo 44 CPBr).

En **Bolivia** y **Argentina** existen sólo supuestos muy acotados en que se puede dar la sustitución de la pena privativa de la libertad. En **Bolivia** puede darse en el caso de las mujeres y las personas mayores de sesenta años o valetudinarias que fueran condenadas a una pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, en que se puede aplicar una “detención domiciliaria” (Artículo 58 CPB). En **Argentina** la sustitución es también muy excepcional. Se sustituye por detención domiciliaria, a criterio del juez penal –por tanto dejando un amplio margen a su discrecionalidad– en los siguientes casos: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno

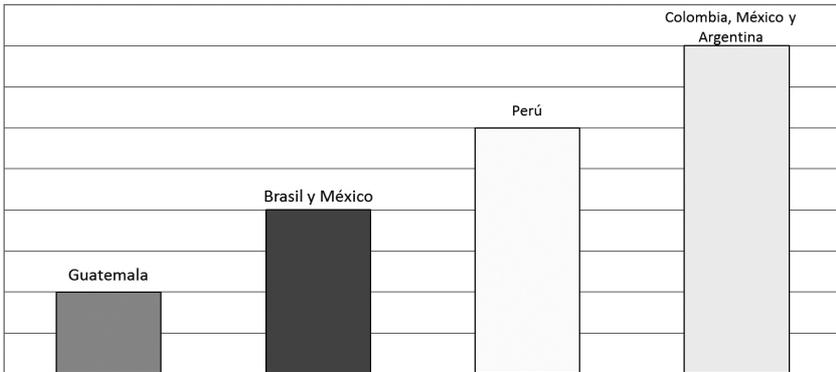
mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; y f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo (Artículo 10 CPA).

Como sucedía con la suspensión condicional del proceso penal, **Ecuador** es el único país de los abordados en este estudio en el que no existe un mecanismo de sustitución –ni siquiera de alcance muy limitado.

Como se observa fácilmente, los contextos nacionales en los que se encuentran regulados mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad prevén en algunos casos una única pena sustituta. Es lo que sucede en **Guatemala, Colombia, Argentina** y **Bolivia**. En el primer escenario se trata de la multa y en los tres últimos escenarios se trata de la prisión o detención domiciliaria. En cambio, en **México, Perú** y **Brasil** se contempla un catálogo más variado de penas sustitutas.

Resulta evidente que dentro de las penas sustitutas existen diferencias en términos de punitividad, siendo la prisión o arresto domiciliario establecido en **Colombia, Argentina** y **Bolivia** aquel que implica el mayor nivel de dolor o sufrimiento porque supone una muy fuerte restricción de la libertad. En un nivel de punitividad casi idéntico por la restricción fuerte a la libertad de movimiento que representa podemos ubicar a la vigilancia electrónica personal prevista en **Perú**. En un segundo nivel en este ranking de punitividad podemos colocar a otras penas restrictivas de la libertad que tienen características similares, pues implican privación temporaria de la libertad durante periodos de la semana: la semilibertad prevista en **México**, la limitación de fin de semana prevista en **Brasil** y la limitación de días libres prevista en **Perú**. En un tercer nivel de punitividad podemos ubicar al tratamiento en libertad previsto en **México** y a la interdicción temporaria de derechos prevista en **Brasil**, que implican un nivel de restricción de la libertad menor que las posibilidades precedentes y relativamente semejantes. En un cuarto nivel podemos ubicar a la pena de trabajo en favor de la comunidad prevista en **México, Perú** y **Brasil**. Y cierran este ranking de la punitividad, las penas pecuniarias: prestación pecuniaria y pérdida de bienes y valores en **Brasil** y la multa en **Guatemala, México** y **Perú**.

Gráfico 23. Niveles de Punitividad de los Mecanismos de Sustitución por Tipo de Pena Sustituta –América Latina– 2015.

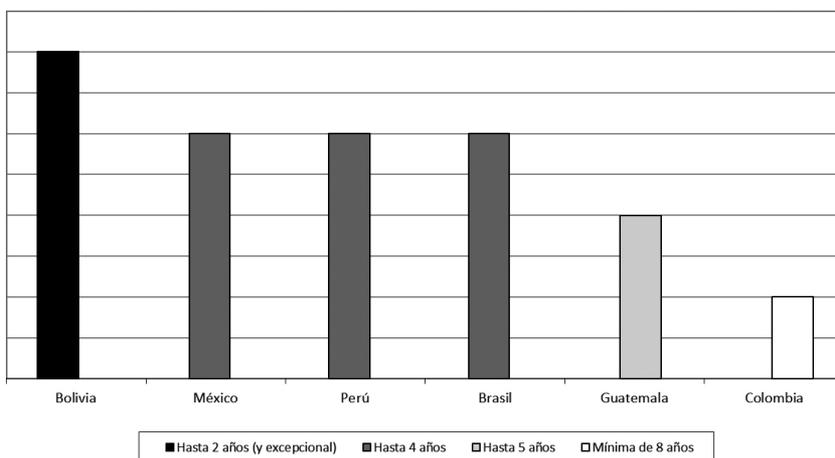


Tomando en cuenta sólo este elemento –el tipo de pena sustituta– se podría establecer una escala de punitividad de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad en la región. En un primer lugar, se encontrarían **Colombia, Argentina y Bolivia** que sólo contemplan una pena sustituta de nivel 1 –máxima punitividad. En un segundo lugar, se encontraría **Perú** que contempla una pena sustituta nivel 1, pero también penas sustitutas nivel 2, nivel 4 y nivel 5. En un tercer lugar se encontrarían **México y Brasil** que contemplan penas sustitutas de niveles 2, 3, 4 y 5. Y en un cuarto lugar se ubicaría **Guatemala** que sólo contempla una pena sustituta nivel 5.

Otro elemento crucial en los mecanismos de sustitución establecidos en la región –que permite evaluar los niveles de punitividad que representan– es la extensión máxima de la pena privativa de la libertad que puede ser sustituida, pues delimita el campo de aplicación de las penas sustitutas menos severas. En **Colombia** se debe tratar de una pena mínima imponible para el caso de 8 años o menos. Es claramente el contexto nacional en que la esfera de aplicación de la sustitución es más amplia en toda la región, pero como veremos, producto de una reforma legal reciente. En el resto de las jurisdicciones se establece un límite máximo: en **Guatemala** es

de hasta 5 años, en **México, Perú y Brasil** es de hasta 4 años y en **Bolivia** es de hasta 2 años –y además se establece una restricción muy fuerte en cuanto a los tipos de personas que pueden beneficiarse. En **Argentina** no se establece un límite máximo pero los casos están definidos muy restrictivamente en torno a la situación y características de los condenados. Evidentemente, este ranking de punitividad de los mecanismos de sustitución debe relacionarse con el establecido de acuerdo al criterio de los tipos de penas sustitutas más arriba. De este modo, **Colombia**, que aparece en este plano como el contexto en el que el mecanismo de sustitución es el menos punitivo, figuraba de acuerdo al criterio precedente como el más punitivo.

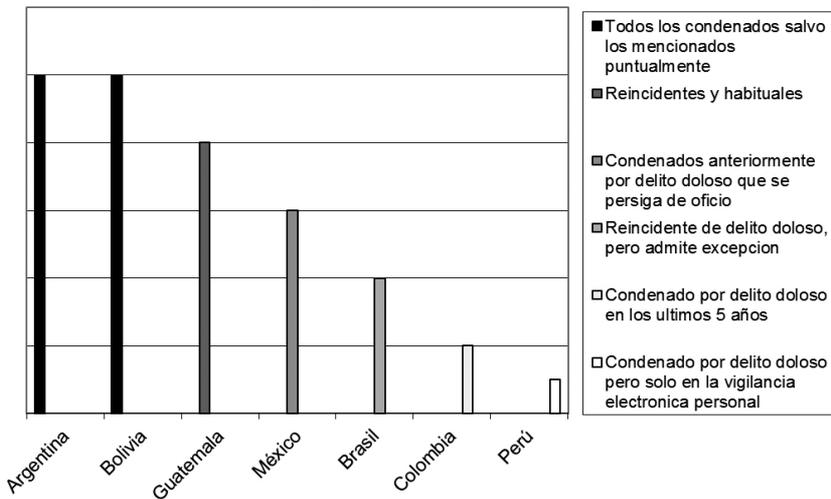
Gráfico 24. Niveles de Punitividad de los Mecanismos de Sustitución por Pena Privativa de la Libertad Máxima que puede ser sustituida –América Latina– 2015.



Otro elemento que vuelve más o menos punitiva las regulaciones legales de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad es la exclusión de ciertos tipos de condenados de esta posibilidad, independientemente de que no se exceda el límite máximo de pena sustituible. De este modo, la exclusión en **Guatemala** es la más amplia pues involucra al “reincidente o delincuente habitual”. En **México** está excluido, un poco

más restrictivamente, quien ya fue condenado por un delito doloso que se persiga de oficio. Del mismo modo, en **Brasil** se excluye de la posibilidad de sustitución al reincidente de delito doloso, aunque se establece que puede tener lugar si el condenado fuera reincidente pero “la medida es socialmente recomendable y la reincidencia no se dio en el mismo tipo de delito”. En **Colombia** se excluye, más restrictivamente, a los condenados por delito doloso en los últimos 5 años. En **Perú** sólo se excluye a las personas que haya recibido una sentencia condenatoria por delito doloso pero en el caso de la sustitución por vigilancia electrónica personal –y no en el uso de las otras penas sustitutas. De nuevo en **Argentina** y **Bolivia** los mecanismos de sustitución son tan estrechos en cuanto a las personas a las que serían aplicables que se destacan por su severidad extrema. De este modo es posible establecer un ranking de punitividad de esta medida penal en la región en torno a este elemento.

Gráfico 25. Niveles de Punitividad de los Mecanismos de Sustitución por exclusión de ciertos tipos de condenados –América Latina– 2015.



En algunas jurisdicciones de la región se establecen también otras exclusiones que vuelven las regulaciones legales de esta medida más punitivas. En particular se suele establecer la exclusión de los condenados de ciertos delitos establecidos legalmente, conjunto que a su vez puede ser más o menos amplio. Esto sucede en **México, Guatemala, Colombia y Brasil**, que se destacan entonces por su mayor severidad frente a **Perú** –las regulaciones argentina y boliviana sólo contemplan esta posibilidad en supuestos muy excepcionales.

En algunas jurisdicciones que prevén mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad se establecen ciertas reglas acerca de la posibilidad del incumplimiento por parte del condenado de las penas sustitutas impuestas y, en su caso, la eventual conversión en pena privativa de la libertad. En este terreno también se puede diferenciar las regulaciones legales por su nivel de severidad.

En **México** se distinguen dos situaciones: a) si el individuo incumple las condiciones o deberes que implica la pena sustituta, el juez puede apercibirlo o convertir la pena sustituta en una pena privativa de la libertad; b) si el individuo es condenado por un nuevo delito: si es doloso el juez debe convertir la pena sustituta en pena privativa de la libertad, si es culposo queda a criterio del juez. En **Perú**, en la primera situación, la solución legal es la misma –aun cuando se debe tratar de un incumplimiento “injustificado”. En la segunda situación, solo se impone la conversión en pena privativa de la libertad si la sentencia condenatoria es por delito doloso y a pena privativa de la libertad no menor a 3 años. En **Brasil**, en la primera situación, si el incumplimiento es “injustificado” se impone la conversión en pena privativa de la libertad. En la segunda situación, sin importar el tipo de delito, si la sentencia es a pena privativa de la libertad el juez de ejecución penal puede dejar de aplicarla si es posible cumplir la pena sustituta.

En **Guatemala** el cumplimiento de la multa es lo que habilita la sustitución de la pena privativa de la libertad, por lo que no hay hipótesis de incumplimiento de la pena sustituida (Artículo 502 CPPG).

En **Colombia** el Artículo 29F del Código Penitenciario y Carcelario establece que si el condenado incumple con las obligaciones impuestas al conceder la prisión domiciliaria corresponde su revocación, lo que implica su inmediata detención para hacer efectiva la prisión.

En **Argentina** y **Bolivia** no existen reglas al respecto, pero todo hace pensar que el incumplimiento de la detención domiciliaria generaría la necesidad de cumplir la pena privativa de la libertad.

Parecería que en lo que se refiere al incumplimiento de las penas sustitutivas la regulación legal es más severa en **Brasil** –salvo que la misma sea una pena de multa– y **Guatemala** que en **México** y **Perú**. En lo que se refiere a la comisión de un nuevo delito, parece que en **México** la regulación es más severa que en **Perú**, en donde a su vez es más severa que en **Brasil**.

La mayor parte de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad existían en los textos legales antes de iniciarse el período que abarca este estudio. Es el caso de **México** desde 1931, **Guatemala** desde 1973, **Brasil** desde 1984, en **Bolivia** desde 1972 y en **Argentina** desde 1921. Pero en todos estos escenarios nacionales ha habido reformas legales en esta materia, de distinto nivel de importancia.

En **México** durante este período se produjeron diversas reformas legales en la materia. Por un lado el Decreto de 13 de mayo de 1996 amplió de 3 a 4 años el límite de la pena privativa de la libertad sustituible. Además, amplió la posibilidad de sustitución por semilibertad –de 3 a 4 años de pena privativa de la libertad–, por trabajo a favor de la comunidad –de 1 a 4 años de pena privativa de la libertad– y por multa –de 1 a 2 años. Antes de esta reforma, por reenvío a la regla del Artículo 90 del CPM sobre condenación condicional, se exigía para que procediera la sustitución que se tratara del primer delito del reo. Pero este cambio legal redujo la prohibición de la sustitución a quién ya fue condenado por un delito doloso que se persiga de oficio. El Decreto de 17 de mayo de 1999, en un sentido inverso, amplió las prohibiciones de sustitución para diversos delitos señalados en el Artículo 85 Inciso I del CPM. También se produjo una reforma menor a través del Decreto de 10 de enero de 1994. Y el Decreto de 20 de diciembre de 1991 estableció que el tiempo pasado por el condenado en prisión preventiva se descuenta del tiempo a cumplir en la pena sustitutiva.

En **Guatemala** se produjo una sola reforma de esta medida penal mediante el Decreto 2 de 1996 que actualizó los montos de las multas aplicables como penas sustitutas.

En **Brasil** también se produjo una sola reforma legal en esta materia pero de carácter más sustantivo. Se trató de la Ley 9714 de 1998. La misma amplió el catálogo de penas sustitutivas, introduciendo la prestación pecuniaria y la pérdida de bienes y valores. También expandió de 1 a 4 años el límite máximo de la pena privativa de la libertad que puede ser sustituida, pero excluyó los casos de delitos dolosos cometidos con violencia o grave amenaza a la persona. En sentido contrario, restringió la exclusión de los reincidentes a los delitos dolosos y estableció la posibilidad de que si lo fuera, igualmente se proceda a la sustitución cuando sea socialmente recomendable y la reincidencia no se hubiera operado por la práctica del mismo delito. Diferenció las penas privativas de la libertad de hasta 1 año que pueden ser sustituidas por una pena de multa o una pena restrictiva de derechos –en la redacción de 1984 debían ser sustituidas por dos penas restrictivas de derechos o por una pena de multa y una pena restrictiva de derechos– de las penas privativas de libertad de hasta 4 años que deben ser sustituidas por dos penas. También estableció que en caso de que exista una condena a pena privativa de la libertad por otro delito, el juez de ejecución penal decidirá si debe aplicarse en su lugar la pena sustitutiva precedente o no –mientras anteriormente traía aparejado el efecto de conversión en pena privativa de la libertad si la ejecución no fuera suspendida. También estableció que la sustitución por pena de prestación de servicios a la comunidad será admisible para penas privativas de la libertad superiores a 6 meses. E incluyó como contenido de la pena sustituta de interdicción de derechos la prohibición de frecuentar determinados lugares.⁵⁴

En **Bolivia** se produjo también una reforma legal a través de la Ley 2298 de 2001, que amplió la posibilidad de sustitución pues en la redacción original del CPB se circunscribía a los casos de penas de hasta 6 meses de duración. Y en **Argentina** esta posibilidad fue ampliada por la reforma de la Ley 26472 de 2009, pues anteriormente sólo estaba disponible para reemplazar penas de prisión que no excedieran de seis meses en los casos de “mujeres honestas” y personas mayores de sesenta años o valetudinarias.

⁵⁴ En este último punto, la Ley 12550 de 2011 también agregó como contenido posible la prohibición de inscribirse en concursos, evaluaciones o exámenes públicos.

En otros países estos mecanismos sustitutivos fueron introducidos durante el período de este estudio. Es el caso de **Colombia**, en que fue introducido por el Código Penal de 2000. Ahora bien, en este contexto posteriormente se produjeron diversas reformas legales sobre el tema. La Ley 1142 de 2007 adicionó el Artículo 68A del CPC, excluyendo de la posibilidad de sustitución de la pena de prisión a los condenados por delito doloso o preterintencional en los últimos 5 años, incrementando significativamente la punitividad. Por su parte, la Ley 1474 de 2011 agregó a ese mismo artículo la exclusión de la posibilidad de acceder a esta medida penal para los “condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional”, incrementando ulteriormente la severidad penal. La Ley 1709 de 2014 introdujo diversas modificaciones. Por un lado, amplió los casos a los que es aplicable la sustitución, elevando el mínimo de la pena privativa de libertad sustituida de 5 a 8 años y reduciendo significativamente su punitividad. Sin embargo, al mismo tiempo los limitó al ampliar la gama de delitos excluidos de esta posibilidad elencados en el Artículo 68A del CPC. También modificó la formulación de uno de los requisitos de la sustitución introduciendo la noción de “arraigo familiar y social” y modificó las reglas de conducta que el condenado debe cumplir, eliminando la referencia genérica a “observar buena conducta”.

Por otro lado, la Ley 1142 de 2007 introdujo la posibilidad del empleo de mecanismos de vigilancia electrónica, lo que fue a su vez ratificado por la Ley 1453 de 2011. La vigilancia electrónica había sido transformada en otra pena sustitutiva de la pena de prisión por la Ley 1142 de 2007, que había agregado el Artículo 38A del CPC. A su vez, dicha regulación había sido modificada por la Ley 1453 de 2011 y por la Ley 1542 de 2012. Finalmente fue derogada por la Ley 1709 de 2014. La Ley 1453 de 2011 también estableció la obligación de que la información sobre las personas que tengan arresto domiciliario sea compartida con la Policía Nacional. Por último, la Ley 1709 de 2014 estableció toda una serie de reglas sobre el control de la prisión domiciliaria (Artículo 38C CPC), sobre la ejecución de la prisión domiciliaria –introduciendo la posibilidad de que el

juez autorice al condenado a salir de su domicilio para trabajar o estudiar, pero en ese caso acompañado por un dispositivo de vigilancia electrónica (Artículo 38D CPC), sobre la redención de la pena durante la prisión domiciliaria (Artículo 38E CPC) y sobre el pago del mecanismo de vigilancia electrónica (Artículo 38F CPC).

En **Perú** estos mecanismos de sustitución fueron introducidos en el Código Penal de 1991. Pero fueron luego también materia de diversas reformas legales. En 1997 la Ley 26890 elevó el límite máximo de la pena sustituida de 1 a 2 años, que podía ser sustituida por multa, limitación de días libres o prestación de servicios a la comunidad. En 1999 la Ley 27186, por su parte, estableció la diferencia entre penas privativas de la libertad de hasta dos años, que pueden ser sustituidas por multa, y penas privativas de la libertad de hasta cuatro años, que pueden ser sustituidas por limitación de días libres o prestación de servicios a la comunidad. Además cambió la regla de la conversión establecida anteriormente, que equiparaba un día de privación de libertad a una jornada de limitación de días libres o de prestación de servicios a la comunidad, estableciendo la equivalencia de 7 días de privación de libertad por cada jornada de limitación de días libres, actualmente vigente. En 2010 la reforma de la Ley 29499 introdujo la aclaración de que estos mecanismos de sustitución deberían emplearse en casos en los que no fuera posible la reserva del fallo condenatorio o la condena condicional. Por otro lado, introdujo la pena de vigilancia electrónica personal como pena sustituta –con una equivalencia de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal– agregando la condición de que el condenado no debe haber sido sujeto a sentencia condenatoria por delito doloso precedente y estableciendo toda una serie de prioridades.

En total hubo 19 reformas legales en esta materia en los últimos 25 años. Casi la mitad de ellas (8) estuvo orientada hacia la disminución de la punitividad –aunque en algunos casos en forma mínima. En este marco se puede inscribir la introducción de esta posibilidad de sustitución en **Colombia** en 2000 y en **Perú** en 1991. Pero además se pueden señalar todo un grupo de reformas legales que han estado orientadas en este sentido, en algunos casos produciendo modificaciones sustantivas –como las reformas de 1996

en **México** y de 1997 y 1999 en **Perú**— y en otros produciendo modificaciones menos sustantivas —como las reformas de 1991 en **México**, de 2001 en **Bolivia** y de 2009 en **Argentina**.

Dos reformas tuvieron un perfil más ambivalente, pero su costado orientado a la disminución de la severidad penal fue más fuerte que aquel orientado a su incremento. Esto puede decirse de la reforma de 1998 en **Brasil** y de la de 2014 en **Colombia**.

Existieron también en la región algunas reformas que estuvieron orientadas a incrementar la punitividad en torno a los mecanismos de sustitución, en mayor o menor medida, pero que claramente fueron menos (4) y tuvieron menor impacto que la tendencia anterior. De este modo puede pensarse —además de los elementos en este sentido de la reforma de 1998 en **Brasil** y de la de 2014 en **Colombia**—: la reforma de 1999 en **México**, la reforma de 2010 en **Perú** y las reformas de 2007 y 2011 (Ley 1474) en **Colombia**.⁵⁵

Al igual que lo que observábamos con la suspensión condicional del proceso penal, se puede pensar que, en general, existe en la región durante el período que abarca este estudio una tendencia predominante a disminuir la punitividad a través de mecanismos de sustitución —aun cuando en algunos casos dichas disminuciones sean mínima—, pero que es contrarrestada por algunas reformas en un sentido inverso.

III. Mecanismos de Flexibilización de la Pena Privativa de la Libertad en Fase Ejecutiva

En los diversos contextos nacionales de la región existen distintos mecanismos de flexibilización de la pena privativa de la libertad en fase ejecutiva, es decir, luego de comenzada su ejecución. Estos mecanismos de flexibilización pueden implicar: a) que el condenado goce de períodos de libertad fuera de la prisión, más o menos prolongados y en función de distintos motivos y condiciones, pero que luego implican la vuelta a la prisión (salidas transitorias,

⁵⁵ También hubo cinco reformas legales que fueron neutras en términos de punitividad, como la reforma de 1994 en **México**, la reforma de 1996 en **Guatemala**, las reformas de 2011 (Ley 1453) y 2012 en **Colombia** y la reforma de 2011 en **Brasil**.

prisión diurna, prisión nocturna, semilibertad, etc.); b) que el condenado, dadas determinadas condiciones, deje la prisión para pasar a estar detenido en su domicilio por el lapso que falta de la pena privativa de la libertad; y c) que el condenado recupere su libertad antes de terminada la duración prevista de la pena privativa de la libertad, combinado o no con el cumplimiento de ciertas condiciones u obligaciones bajo la vigilancia de ciertas autoridades o instituciones. En este apartado vamos a ocuparnos únicamente del tercer tipo de mecanismo, que es aquel que produce un impacto mayor en términos de flexibilización. Distinguiremos dos medidas penales fundamentales en este terreno: la libertad condicional y la redención o remisión de pena.⁵⁶

1. Libertad condicional o preparatoria

En casi todos los países de la región existe la libertad condicional o preparatoria como mecanismo de flexibilización de la sanción impuesta por parte del juez o tribunal penal, que consiste en la liberación de la persona antes de cumplido el término establecido originariamente, bajo ciertas condiciones y mecanismos de supervisión. En caso de no cumplir con las condiciones establecidas, dicho beneficio es revocado y el condenado debe cumplir el resto del tiempo de privación de libertad establecido en la pena.

En **Argentina** la libertad condicional procede en diversos casos bajo diversas condiciones: a) cuando se trata de un condenado a prisión perpetua, debe haber cumplido 35 años de privación de libertad; b) cuando se trata de un condenado a prisión temporal de más de tres años, debe haber cumplido dos tercios; y c) cuando se trata de un condenado a prisión o reclusión por tres años o menos, debe haber cumplido 1 año de reclusión u 8 meses de prisión –pero dada la indiferenciación práctica de estas dos formas de privación de libertad y la ratificación de la misma en la Ley de Ejecución penal (L. 24660 de 1996) se exigen los 8 meses en todos los casos. En

⁵⁶ Resulta muy importante en el futuro avanzar en el desarrollo de estudios comparativos e históricos sobre las regulaciones legales de los otros mecanismos de flexibilización en fase ejecutiva en la región en los últimos 25 años, que sigan la estrategia que aquí hemos desarrollado.

todos los casos, el condenado debe haber observado con regularidad los reglamentos carcelarios y se requiere un previo informe de la dirección del establecimiento y un informe de peritos “que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social”. En estos casos, es liberado bajo las siguientes condiciones: 1) residir en el lugar que determine el auto de soltura; 2) observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas; 3) adoptar en el plazo que el auto determine oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; 4) no cometer nuevos delitos; 5) someterse al cuidado de un patronato, indicado por la autoridades competentes; y 6) Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos. A estas condiciones se le puede agregar cualquiera de las reglas de conducta establecidas para la condenación condicional y que hemos analizado en el punto 3 del apartado III. Regirán la vida de la persona hasta el cumplimiento de la pena temporal prevista y en el caso de la pena perpetua hasta diez años desde el otorgamiento de la libertad condicional (Artículo 13 CPA). La libertad condicional no se concede a reincidentes, a quien se le haya ya revocado una libertad condicional y a los condenados de una serie de delitos –homicidio calificado en ocasión de otro delito, violación seguida de muerte; ciertos delitos de privación de la libertad seguidos de muerte, robo seguido de muerte, secuestro seguido de muerte (Artículos 14 y 17 CPA). La libertad condicional se revoca cuando la persona comete un nuevo delito o viola la obligación de residencia. En estos casos no se computa en el término de la pena el tiempo que haya durado la libertad condicional. Si se incumplen las otras condiciones el tribunal puede disponer que no se compute en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiera durado la libertad condicional (Artículos 15 CPA). Transcurrido el término de la pena sin que la libertad condicional sea revocada, la pena queda extinguida (Artículo 16 CPA).

En **Bolivia** la libertad condicional se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Penal. El juez de ejecución penal, mediante resolución motivada y previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, puede conceder libertad condicional por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos :1) Haber

cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta; 2) Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario de conformidad a los reglamentos; y 3) Haber demostrado vocación para el trabajo. El auto que disponga la libertad condicional debe indicar el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir dentro del catálogo de las establecidas para la suspensión condicional del proceso penal en el Artículo 24 del CPPB. El juez vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que pueden ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado (Artículo 433 CPPB). Si el beneficiado no las cumple, puede el juez proceder a la revocación y deberá cumplir el resto de la pena impuesta (Artículos 436 CPPB).

En **Brasil** la libertad condicional puede ser concedida al condenado a pena privativa de la libertad igual o superior a dos años en dos situaciones diversas. Por un lado, si ha cumplido más de un tercio de la pena si la persona no es reincidente en crimen doloso y tuviera buenos antecedentes. Por el otro, si ha cumplido más de la mitad de la condena si fuera reincidente por crimen doloso. En todo caso debe haber tenido comportamiento satisfactorio durante la ejecución de la pena, buen desempeño en el trabajo que le fue atribuido y aptitud para proveer a la propia subsistencia mediante trabajo honesto. También debe haber reparado el daño, salvo efectiva imposibilidad de hacerlo. En el caso del condenado por delitos que incluyeron la realización de violencia o amenaza grave contra la persona, la concesión de la libertad condicional está “subordinada a la constatación de sus condiciones personales que hagan presumir que no volverá a delinquir”. También se puede otorgar la libertad condicional en los casos de condena por haber cometido “crímenes hediondos”, práctica de la tortura, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines y terrorismo si el condenado hubiera cumplido más de dos tercios de la pena y si no fuera reincidente en crímenes de esa naturaleza (Artículo 83 CPBr). El juez, en todos los casos, establece las condiciones de la liberación (Artículo 85 CPBr). Se revoca obligatoriamente la libertad condicional si el liberado es condenado a pena privativa de la libertad en forma firme por delito cometido durante la vigencia de la liberación o por delito anterior en forma excepcional (Artículo 86 CPBr). La revocación de la libertad condicional es facultativa para el juez si el liberado incumple las condiciones

que le impuso o fuera condenado a pena que no sea privativa de la libertad de manera firme (Artículo 87 CPBr). Si se produce la revocación, la libertad condicional no puede ser otorgada nuevamente y no se cuenta el tiempo de liberación a los fines del cumplimiento de la pena privativa de la libertad subsistente –salvo si fue por efecto de una sentencia condenatoria por delito anterior al período de prueba (Artículos 88 CPBr). Si no es revocada, una vez cumplido el plazo se tiene por extinta la pena (Artículo 90 CPBr).

En **Perú** esta institución está regulada en el Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo 654 de 1991). Para acceder a la libertad condicional es preciso haber cumplido la mitad de la pena. Pero en el caso de condenados por determinados delitos establecidos legalmente se deben cumplir tres cuartas partes de la pena y se debe proceder previamente al pago íntegro de la reparación civil y la multa (Artículo 53 CEPP). Se trata de delincuentes “primarios” que hayan cometido delitos como parricidio, feminicidio, lesiones graves, lesiones graves por violencia familiar, secuestro, trata de personas, formas agravadas de trata de personas, hurto agravado, robo agravado, receptación agravada, extorsión, delitos relacionados con producción, suministro o tenencia de materiales peligrosos, sustracción o arrebato de armas de fuego, asociación ilícita, marcaje o reglaje, delitos relacionados con atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria y rebelión (Artículo 46 Primer Párrafo CEPP). La libertad condicional directamente no se aplica a los “reincidentes, habituales y a los agentes de determinados delitos” –muchos de los cuales son aquellos en los que en el caso de delincuentes “primarios” se requieren las tres cuartas partes de la condena cumplida (Artículo 53 CEPP). Se trata de una decisión judicial, previo procedimiento contradictorio (Artículos 54 y 55 CEPP). Solo se concede el beneficio cuando “la naturaleza del delito, la evolución de la personalidad del sentenciado, las condiciones de desarrollo de su vida futura y su conducta dentro del establecimiento penitenciario permitan suponer razonablemente que no cometerá una nueva infracción penal”. Si el juez penal concede el beneficio dicta reglas de conducta de acuerdo a las establecidas para la suspensión de la ejecución de la pena. Y puede disponer la utilización de la vigilancia electrónica personal como mecanismo de control (Artículo 55A CEPP). Si el liberado incumple las reglas de conducta, comete nuevo delito doloso o infringe las reglas de la adecuada utilización y custodia

del mecanismo de vigilancia electrónica personal se revoca la libertad condicional (Artículo 56 CEPP). Si se la revoca por nuevo delito doloso tienen que cumplir el tiempo de la pena restante al momento de la concesión. Si se la revoca por las otras causas cumplirá solo el tiempo restante de la pena impuesta al momento de la revocación (Artículo 57 CEPP).

En **Colombia** la libertad condicional puede ser concedida por el juez cuando el condenado a pena privativa de la libertad haya cumplido las tres quintas partes de la misma, si “su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena” y se demuestre “arraigo familiar y social”. No pueden acceder a la misma los condenados por ciertos delitos: terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos (Artículo 26 de la Ley 1121 de 2006) y homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes (Artículo 199 de la Ley 1098 de 2006). La concesión está supeditada a la reparación de la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía, salvo que se demuestre insolvencia. El tiempo que falte de la pena se tiene como período de prueba. Si el período restante es inferior a tres años, el juez puede aumentarlo hasta otro tanto igual de considerarlo necesario (Artículo 64 CPC). El beneficiado tiene las mismas obligaciones que las establecidas en el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Artículo 65 CPC). Si el beneficiado viola cualquiera de las obligaciones impuestas, deberá cumplir con lo que resta de la pena de prisión y perderá la caución respectiva (Artículo 66 CPC). Si transcurre el plazo sin este tipo de eventualidad, la liberación se tiene por definitiva (Artículo 67 CPC).

En **Guatemala** la libertad condicional debe ser decretada por la Corte Suprema de Justicia por medio de una resolución en que se le imponen al liberado las condiciones que implican la sujeción a alguna o algunas “medidas de seguridad” –que se encuentran regladas también en el CPG (Artículos 78 y 79 CPG). Sólo es viable una vez que la persona ha cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda los tres años y no sea superior a los doce años o haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda

de doce años (Artículo 80 CPG). Pero además deben darse una serie de condiciones: a) que la persona no haya sido condenada con anterioridad por otro delito doloso; b) que haya observado una “buena conducta” durante la privación de la libertad “justificada con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábitos de trabajo, orden y moralidad” y c) que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio y en los otros delitos que haya satisfecho la responsabilidad civil a criterio de la Corte Suprema (Artículo 80 CPG). La duración del régimen de prueba equivale al tiempo que le resta de pena de prisión. Si durante ese período incurriere en nuevo delito o violare las medidas de seguridad impuestas, se revocará la libertad condicional y se hará efectiva la parte de la pena que haya dejado de cumplir, sin computar en la misma, el tiempo que haya permanecido en libertad (Artículo 81 CPG). Transcurrido el período de libertad bajo régimen condicional, sin que el beneficiado haya dado motivo a la revocación, se tendrá por extinguida la pena (Artículo 82 CPG).

En **México** puede acceder a la “libertad preparatoria” el condenado que ha cumplido las tres quintas partes de su condena si se trata de delitos intencionales o la mitad de la misma si se trata de delitos imprudenciales. Pero para acceder a ella debe: a) haber observado “buena conducta” durante el tiempo de privación de la libertad; b) obtener un “examen de su personalidad” que “presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir”; y c) que haya reparado el daño causado o se comprometa a hacerlo. El liberado preparatoriamente debe cumplir ciertas condiciones –similares a las que en este país se imponen en el caso de la condena condicional–: a) obligarse a residir o no residir en determinado lugar, informando a la autoridad de los cambios de domicilio; b) desempeñar en el plazo que se le fije arte, oficio, industria o profesión lícitos si no tuviere medios propios de subsistencia; c) abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares; y d) sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada o de arraigo que se obligue a informar sobre su conducta (Artículo 84 CPM). La libertad preparatoria está prohibida para toda una serie de condenados por diversos delitos elencados en los Incisos I, II y IV y en el párrafo final del Artículo 85

CPM y para los que incurran en “una segunda reincidencia de delito doloso o sean considerados delincuentes habituales” (Artículo 85 Inciso III CPM). Como vemos, se trata de un beneficio regulado en forma muy restrictiva. La libertad preparatoria se revoca y el condenado debe cumplir el tiempo remanente de privación de libertad –considerando el tiempo en libertad preparatoria– si incumple con las condiciones establecidas en forma injustificada –pero se prevé la posibilidad de un apercibimiento ante el primer incumplimiento– o si comete un nuevo delito doloso –en el caso de delito culposo queda a la discrecionalidad de la autoridad judicial (Artículo 86 CPM). Los sentenciados que disfruten de libertad preparatoria, concedida por la autoridad judicial, quedarán bajo el cuidado y vigilancia del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Seguridad Pública y de aquellas autoridades que participen en la fase de ejecución de sentencias, con el auxilio de la Policía Federal Preventiva (Artículo 87 CPM).

En el caso de **Ecuador** no existe la libertad condicional o preparatoria como tal, pero en el sistema de progresividad al interior de los regímenes de rehabilitación social se contempla una posibilidad que resulta parcialmente semejante: el régimen abierto. En el régimen abierto el sentenciado convive en su entorno social, supervisado por el Organismo Técnico. Para acceder a este régimen se debe haber cumplido el 80% de la pena impuesta y la autoridad judicial dispondrá el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica. No pueden acceder a este régimen las personas que se hayan fugado o intentado fugarse o aquellas sancionadas con la revocatoria del régimen semiabierto. El beneficiario debe presentarse periódicamente ante la autoridad judicial. Si incumple injustificadamente los mecanismos de control será declarado en condición de prófugo (Artículo 699 COIPE).

Las regulaciones legales de este tipo de medida penal presentan fuertes variaciones a través de estos diversos contextos en la región. Algunas de estas variaciones tienen un fuerte impacto en términos del nivel de punitividad “en los papeles”. Un elemento crucial al respecto es la proporción de la pena privativa de la libertad que se exige que el condenado haya cumplido para poder acceder a la libertad condicional o preparatoria. Claramente, a

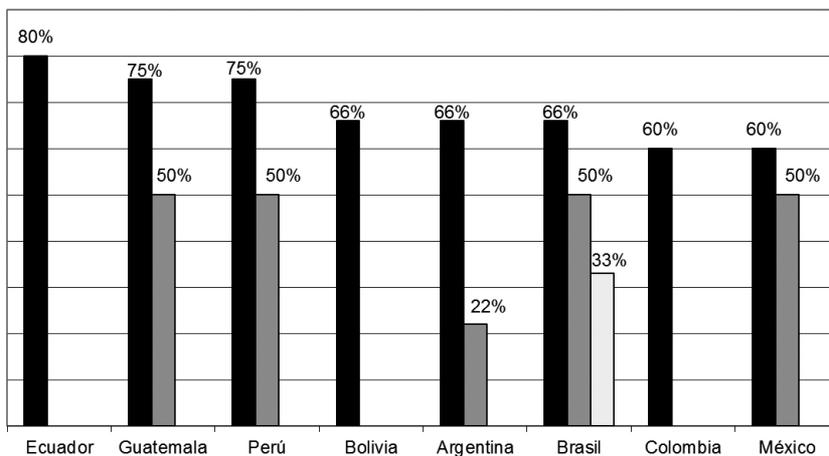
mayor proporción, mayor punitividad y viceversa. La comparación es compleja porque en diversas jurisdicciones se establecen diversas proporciones dependiendo de distintos criterios: tipo de delito por el que la persona ha sido condenada, extensión de la pena impuesta y existencia o no de una condena anterior. En **Argentina** hay tres situaciones diversas: 35 años en caso de prisión perpetua, 2/3 de la pena temporal en caso de penas mayores a 3 años y 1 año u 8 meses en caso de penas menores a 3 años, dependiendo de si es prisión o reclusión —que en función de la inexistencia práctica de esta distinción ha sido uniformemente interpretado en la jurisprudencia como 8 meses. En **Brasil** también se distinguen tres situaciones: especial, con plazo de 1/3 si la persona no fuera reincidente por delito doloso; ordinario, con plazo de 1/2 si fuere reincidente de delito doloso y extraordinario, con plazo 2/3 si fuera autor de una serie de delitos graves determinados legalmente. En **Perú** se distinguen dos situaciones: 1/2 en todos los casos, salvo si fuera autor de una serie de delitos graves determinados legalmente en que debe ser de 3/4. En **Guatemala** se distinguen también dos situaciones: 1/2 si la pena es de entre 3 y 12 años y 3/4 si la pena es mayor a 12 años. En **México** también: 3/5 si se trata de condenados por delitos intencionales y 1/2 si se trata de condenados por delitos imprudenciales. En **Bolivia** y **Colombia** se establece una sola proporción sin distinción: 2/3 y 3/5, respectivamente. En **Ecuador** para acceder al régimen abierto se requiere el cumplimiento del 80% de la condena.

Ecuador se destaca por su máxima severidad en este punto. Le siguen **Perú** y **Guatemala** para los casos considerados más serios en estas jurisdicciones, que exigen el cumplimiento de 3/4 de la condena.⁵⁷ Luego tenemos a **Argentina** (para todos los casos, salvo el del condenado a prisión perpetua) **Bolivia** y **Brasil** (para los casos más serios en esta jurisdicción): 2/3 de la condena. En tercer lugar podemos ubicar a **México** (para los casos más serios en esta jurisdicción) y **Colombia**: 3/5 de la condena. En cuarto lugar, a **Brasil** (para los casos medianamente serios en esa jurisdicción), **Perú**, **México** y **Guatemala** (para los casos menos serios en estas tres jurisdicciones): 1/2 de la condena. Y por último a **Brasil** (para los casos menos serios en esa

57 Resulta difícil ubicar aquí el caso de los condenados a pena perpetua en la legislación argentina.

jurisdicción): 1/3 de la condena. Reconstruir esto en una sola escala de punitividad por países resulta arriesgado, pues implica ponderar la extensión de los casos diferenciados por los distintos criterios en cada uno de los países. A continuación en el gráfico presentamos un ejercicio en esta dirección.

Gráfico 26. Niveles de Punitividad de la Libertad Condicional por Proporción de Pena Privativa de la Libertad que debe ser cumplida –América Latina– 2015.



La concesión de la libertad condicional resulta en todos los contextos nacionales abordados en este estudio una decisión judicial de carácter discrecional que, además del requisito objetivo de la proporción de cumplimiento de la pena privativa de la libertad, requiere una evaluación del condenado, por lo general relacionada con la previsión de su comportamiento futuro y el vocabulario de la readaptación o rehabilitación social, en la que la autoridad judicial se vale de información producida por la administración de la prisión. Ahora bien, en varias jurisdicciones se establecen también reglas que excluyen del acceso a la libertad condicional a ciertos condenados, a pesar de que hayan cumplido con el porcentaje de privación de la libertad establecido legalmente, por haber sido condenados precedentemente por otro delito. En **Argentina** se prohíbe su otorgamiento a los reincidentes, que son las personas que ha-

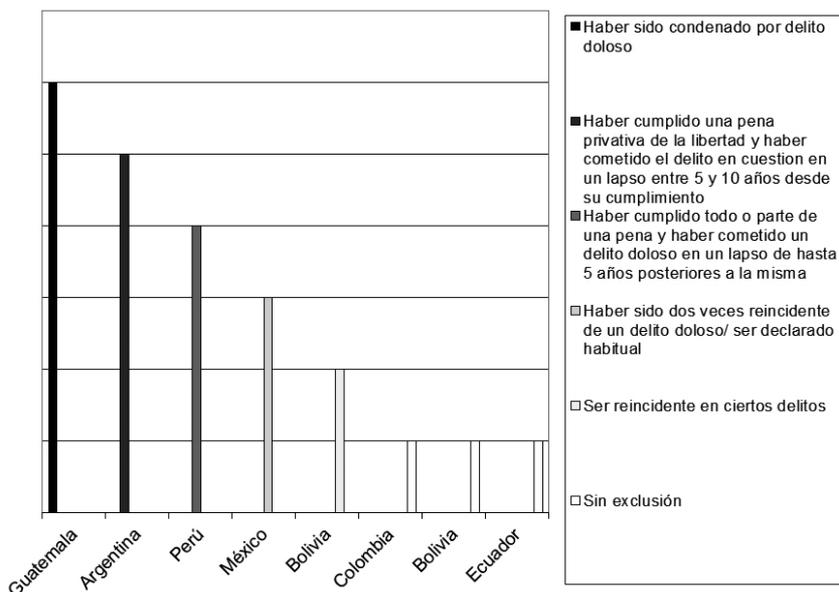
biendo cumplido una pena privativa de la libertad cometen un nuevo delito en un plazo posterior igual a su término, nunca inferior de 5 años ni superior a 10 años. En **Perú** se excluye también a los reincidentes. Pero allí son considerados reincidentes quienes después de haber cumplido en todo o en parte una pena incurrir en nuevo delito doloso en un lapso que no exceda de 5 años —que se acorta a 3 años si se tratara de una falta dolosa. Pero existen toda una serie de delitos fijados legalmente para los que no rige el límite temporal precedente a los fines de la declaración de la reincidencia, volviéndola más probable (Artículo 46B CPP). También se excluye a los habituales, que son quienes han cometido tres delitos en un lapso temporal de 5 años (Artículo 46C CPP). En este aspecto puede pensarse que es una exclusión más severa que la establecida en la legislación argentina. En el mismo sentido, en **Guatemala** se excluye de un modo más amplio a todo aquel que ha sido anteriormente condenado por delito doloso. En **México**, de un modo un poco más restringido, se excluye a los que incurrir en una “segunda reincidencia por delito doloso”.⁵⁸ También son excluidos quienes fueran considerados “delincuentes habituales”, que son definidos como reincidentes en el mismo género de infracciones que vuelven a cometer un delito “procedente de la misma pasión o inclinación viciosa”, siempre que las tres infracciones se hayan dado en un período que no exceda de diez años (Artículo 21 CPM). También encontramos en **Brasil** la exclusión de los reincidentes específicos, pero solo en una serie de delitos especialmente establecidos en el texto legal. No establecen exclusiones de esta índole los textos legales de **Bolivia**, **Ecuador** y **Colombia**. Resulta muy difícil calibrar los grados de punitividad en torno a este elemento, pero arriesgamos a continuación un ranking.

Por otro lado, en algunas jurisdicciones se prohíbe el otorgamiento de la libertad condicional a personas que han cumplido la proporción necesaria de la pena privativa de la libertad pero han sido sancionados por la comisión de determinados delitos identificados legalmente, conjunto que puede ser a su vez más o menos amplio. Es el caso de **Argentina**, **Perú** y **México**. Claramente, estas jurisdicciones se distinguen del conjunto por su mayor nivel

⁵⁸ En **México** es reincidente quien haya vuelto a cometer un delito antes de que haya transcurrido un término igual al de la prescripción de la pena desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma (Artículo 20 CPM).

de punitividad en este aspecto –y entre ellas se destaca fuertemente el caso mexicano por la cantidad de figuras delictivas comprendidas.

Gráfico 27. Nivel de punitividad de la libertad condicional por exclusión de condenados precedentemente –América Latina– 2015.



En algunas jurisdicciones se excluye explícitamente de la posibilidad de obtener la libertad condicional a aquellas personas que la hubieran gozado precedentemente y les hubiera sido revocada. Esto sucede en **Argentina** y **Brasil**. En **Bolivia** se desprende del texto legal que hace referencia a que se goza de este beneficio “por una sola vez”. En el resto de las jurisdicciones no se establece explícitamente pero resulta razonable prever que este precedente vuelve la decisión discrecional de la autoridad judicial menos probable en el momento de evaluar la evolución de la persona privada de su libertad.

Por su parte, en **Ecuador** se prohíbe legalmente acceder al régimen abierto a las personas que se hayan fugado o intentado fugarse y aquellas

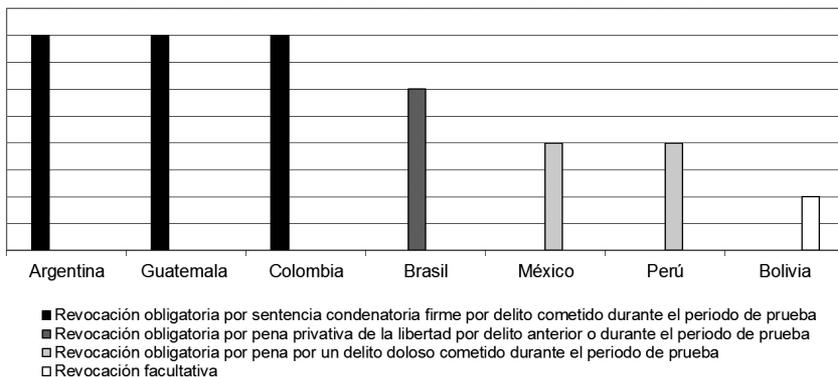
sancionadas con la revocatoria del régimen semiabierto.

A diferencia de lo que ocurre en la suspensión condicional del proceso penal y en la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en la libertad condicional lo que equivaldría al período de prueba se corresponde con el lapso que falta cumplir de la pena privativa de la libertad impuesta oportunamente. Esto es así en todas las jurisdicciones, con dos excepciones. En **Argentina**, para el caso de la pena perpetua se establece un lapso de diez años. En **Colombia** se establece que si el período restante de la pena privativa de la libertad fuera inferior a 3 años el juez puede aumentarlo hasta otro tanto, de considerarlo necesario. Este contexto nacional se destaca en la región entonces por su severidad en este aspecto de esta medida penal

Otro elemento que permite diferenciar distintos niveles de punitividad de las regulaciones legales de la libertad condicional o preparatoria en la región es la amplitud de las causales que se establecen para la revocación de la libertad condicional. Una causal que suele estar presente se relaciona a la comisión de un nuevo delito una vez que el condenado ha sido liberado condicionalmente. En **Argentina** y en **Guatemala** se contempla esta regla. En **Colombia**, del mismo modo, la comisión de un nuevo delito quedaría incluida en el incumplimiento de las condiciones impuestas al liberado y traería aparejada la revocación de la libertad condicional. En general, en estos contextos nacionales se requiere jurisprudencialmente la existencia de una sentencia condenatoria firme para dar por cierta la comisión del nuevo delito. En **Brasil** se revoca la libertad condicional si recae sobre el liberado una sentencia condenatoria firme a pena privativa de la libertad por delito cometido durante el período de la libertad condicional o por delito anterior al mismo. Se trata de una regla menos estricta que la de las legislaciones argentina, guatemalteca y colombiana por la referencia al tipo de pena, pero también más severa por la posibilidad de que se trate de un crimen anterior al período de prueba. Si la nueva pena impuesta es no privativa de la libertad, la revocación es facultativa. En **Perú**, más estrechamente que en las jurisdicciones anteriores, se revoca la libertad condicional ante la comisión de un nuevo delito doloso y se entiende que la misma es cierta cuando

existe una sentencia condenatoria firme. En **México**, del mismo modo, si el liberado comete un nuevo delito doloso por el que es condenado durante el período de prueba, la libertad preparatoria debe ser revocada. En el caso de que el delito fuera culposo, la revocación es facultativa. En **Bolivia**, frente a la comisión de un nuevo delito como parte del incumplimiento de las obligaciones impuestas, la revocación es facultativa pero no obligatoria. No hay una regla específica al respecto en **Ecuador**. Es difícil arriesgar un ranking de punitividad en torno a esta dimensión de esta medida penal, pero a continuación presentamos un ejercicio en este sentido.

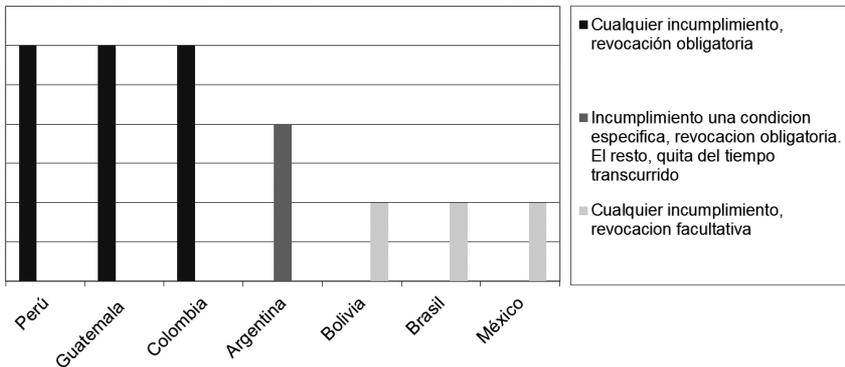
Gráfico 28. Nivel de punitividad de la libertad condicional por amplitud de la causal de revocación relacionada con la comisión de un nuevo delito –América Latina– 2015.



Otra causal de revocación de la libertad condicional que suele estar presente en las regulaciones legales de la región es el incumplimiento de las condiciones u obligaciones impuestas durante el período de prueba. En **Argentina** sólo el incumplimiento de la obligación de residencia trae aparejada la revocación obligatoria, mientras que el incumplimiento del resto de las condiciones puede dar lugar a que se descuente todo o parte del tiempo transcurrido en libertad condicional a criterio del juez. En **Bolivia** el incumplimiento de las obligaciones o condiciones impuestas puede dar lugar a la revocación de la libertad condicional, pero no es obligatoria. Lo mismo sucede en **Brasil**. En

México también el incumplimiento de las condiciones impuestas puede dar lugar a un apercibimiento por parte del juez, evitando la revocación. En el otro extremo, en **Perú** el incumplimiento de las obligaciones impuestas da siempre lugar a la revocación de la libertad condicional, del mismo modo que si se infringe el mecanismo de la vigilancia electrónica personal. La misma regla se encuentra en **Colombia** y **Guatemala**. También aquí es posible entonces arriesgar un ranking de punitividad en torno a esta dimensión de esta medida penal.

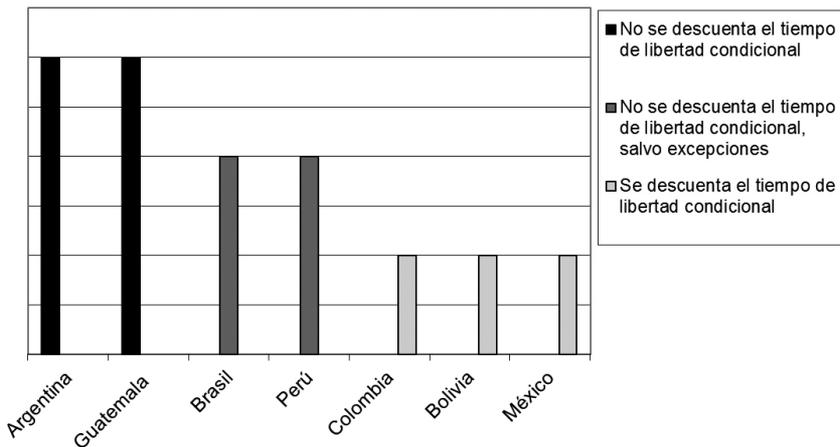
Gráfico 29. Nivel de punitividad de la libertad condicional por amplitud de la causal de revocación relacionada con el incumplimiento de las condiciones impuestas –América Latina– 2015.



Otra diferencia significativa en las regulaciones legales de la región con respecto a la revocación de la libertad condicional radica en si la misma hace que el condenado deba cumplir el resto de la pena privativa de la libertad, descontando el tiempo transcurrido en libertad condicional o no. La primera opción, que implica un menor nivel de punitividad, es la que se encuentra recogida en **Bolivia** y **México**. En cambio en **Brasil** y **Perú** no se produce dicho descuento salvo excepciones: en el primer contexto, cuando la revocación se dispuso por que el condenado recibió una nueva sentencia condenatoria por un hecho delictivo anterior al período de prueba, y en el segundo contexto, en los casos en que la revocación no se debió a la comi-

sión de un nuevo delito doloso. Y en **Argentina**, **Guatemala** y **Colombia** no se produce nunca dicho descuento en los casos de revocación. Es posible en torno a este elemento establecer entonces una escala de punitividad atravesando los distintos contextos nacionales.

Gráfico 30. Nivel de punitividad de la libertad condicional por efecto de su revocación –América Latina– 2015.



Como sucedió con los mecanismos de flexibilización de la pena en fase judicial, también la libertad condicional ha sido un tema sobre el que se han producido reformas legales en casi todos los contextos nacionales abordados en este estudio en los últimos 25 años, con la excepción de **Guatemala**.

En algunas jurisdicciones se ha producido una única reforma legal, como en **Argentina**, **Bolivia**, **Brasil** y **Ecuador**. En **Argentina** se trató de la Ley 25892 de 2004, que modificó varios elementos significativos. En primer lugar, extendió la proporción de pena privativa de la libertad que el condenado a prisión perpetua debe cumplir para acceder a la libertad condicional de 20 a 35 años, incrementando la severidad penal en este punto. En segundo lugar, agregó la necesidad de que exista un informe de peritos que pronostique en forma individualizada la reinserción social del condenado para el otorgamiento de la libertad condicional, pretendiendo volver más

difícil su concesión e incrementando la severidad penal por esta vía aunque con un impacto muy limitado. En tercer lugar, agregó como condición que el liberado debe cumplir la de someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico de acuerdo al consejo de peritos, agravando las prescripciones legales en este sentido. En cuarto lugar, estableció la posibilidad de que el juez incorpore nuevas obligaciones dentro del repertorio previsto legalmente para la condenación condicional, pudiendo hacer más gravoso el período de prueba. En quinto lugar, excluyó de la posibilidad de libertad condicional a los condenados de una serie de delitos graves. Se trató de una reforma legal claramente orientada al incremento de la punitividad.

En **Bolivia** la reforma legal nació de la sanción del Código de Procedimiento Penal en 1999. Este nuevo texto legal introdujo diversas modificaciones en relación al Código Penal de 1972, que regulaba la libertad condicional en los artículos 66 a 69 pero no generó cambios sustantivos en términos de severidad penal, con la excepción de haber excluido la referencia a que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las obligaciones durante el período de prueba traía aparejada obligatoriamente la revocación de la libertad condicional, que ahora queda a criterio del juez. Se trata de un cambio orientado hacia la disminución de la severidad penal, al incrementar la posibilidad del mantenimiento de esta medida penal en estos casos.

En **Brasil** la reforma fue a través de la Ley 8072 de 1990, que estableció una proporción especial mayor de pena privativa de la libertad (3/4) que, para acceder a la libertad condicional, debía ser cumplida por los condenados por toda una serie de delitos graves y prohibió dicho acceso a los reincidentes por esos delitos, incrementando de este modo la severidad al disminuir los alcances de esta medida penal.

En **Ecuador** la sanción del COIP de 2014 hizo desaparecer la libertad condicional. Como vimos, la medida actual que se le asemeja es la inclusión en el régimen abierto en el marco de la progresividad de la ejecución de la pena privativa de la libertad. La libertad condicional era concedida en el Código Penal de 1971 para quien hubiera cumplido con las 3/4 partes de la reclusión o las 2/3 partes de la prisión. Frente a esto, la actual regulación del pasaje a régimen abierto es más severa pues exige el 80% del cumplimiento de la pena, aunque en la regulación precedente se exigía que no faltara más

de 3 años de cumplimiento de la misma como requisito del otorgamiento de la libertad condicional –condición que no existe en la actual legislación. Se establecían una serie de condiciones que el liberado debía cumplir (Artículo 87 CPE de 1971). El período de prueba se extendía por el tiempo de la condena y por dos años más luego de concluido el mismo. También aquí la nueva normativa es más restrictiva, pues el período del régimen abierto se extiende por lo que resta de la condena impuesta. Durante el mismo, el liberado debía estar sometido a la vigilancia de la autoridad competente (Artículo 92 CPE de 1971) Si el liberado se comportaba inadecuadamente o cometía un nuevo delito se procedía a la revocación obligatoriamente (Artículo 88 CPE de 1971). Quien había sido objeto de una revocación no podía obtener una nueva libertad condicional (Artículo 90 CPE de 1971). Estas cuestiones no se encuentran reguladas en el COIP, que parece en gran medida haber incrementado la severidad penal en esta materia aunque algunos cambios puntuales van en la dirección opuesta.

En las otras jurisdicciones se experimentaron diversas reformas legales en esta materia en este período. En **Perú** se produjeron 5 cambios legales en los últimos quince años. Hubo una serie de reformas que fueron excluyendo distintos tipos de delitos de la posibilidad de la libertad condicional, sin alterar otros aspectos de su regulación legal. En primer lugar, la Ley 30054 de 2013, que excluyó las figuras reguladas en los Artículos 108 y 108A CPP. En segundo lugar, la Ley 30076, también de 2013, que excluyó aquellas establecidas en los Artículos 107, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del CPP. Claramente estas reformas, al estrechar el campo de aplicación de esta medida penal, expandieron la severidad penal. Por otro lado, la Ley 29881 de 2012 reformó los contenidos del informe del Consejo Técnico Penitenciario y elementos del procedimiento de la imposición de la libertad condicional, sin impactar en términos de punitividad. Lo mismo puede decirse de la Ley 27835 de 2002, que hizo lo propio anteriormente. En cambio la Ley 29499 de 2010, que también recayó sobre estos elementos, habilitó la posibilidad de que el juez imponga la vigilancia electrónica personal como mecanismo de control de la pena, lo que puede pensarse como un incremento de la severidad de esta medida penal. Y ade-

más, en la misma dirección, volvió la infracción a la adecuada utilización y custodia del mecanismo de dicha vigilancia una causal de revocación de la libertad condicional. En un sentido similar, la Ley 30076 de 2013 volvió a cambiar las reglas acerca del procedimiento, intentando hacer más restrictiva y detallada la evaluación del juez a la hora de otorgar la libertad condicional e incrementando la punitividad pero en forma mínima.

En **Colombia** también se produjeron muchas reformas legales en esta materia en los últimos años –7 en total. La Ley 415 de 1997 reformó el Código Penal de 1980, incluyendo el Artículo 72A que instaló la prohibición de la concesión de la libertad condicional para toda una serie de delitos, estrechando su campo de aplicación e incrementando la punitividad. La sanción del Código Penal de 2000 revirtió dicha modificación. También restringió el período de prueba al tiempo que falte de la condena, mientras el Código Penal de 1980 autorizaba a que se extendiera por 3 años más –aunque en ese caso el juez podía prescindir de que el liberado debiera cumplir durante ese lapso las obligaciones establecidas para la condenación condicional. Ambos cambios produjeron una reducción de la punitividad. La Ley 890 de 2004 eliminó el requerimiento de que la pena privativa de la libertad impuesta sea mayor a 3 años para que se otorgue la libertad condicional presente en los Códigos Penales de 1980 y 2000, volviéndola viable en penas más cortas y por tanto, disminuyendo la severidad penal. Pero también estableció que si el período que falta cumplir al momento de la libertad condicional fuera inferior a 3 años, el juez pueda ampliar el período de prueba por otro tanto si lo juzga conveniente. También estableció que para que le sea otorgada la libertad condicional el condenado debe pagar la pena de multa y la reparación total de la víctima. Ambos cambios claramente estaban orientados en un sentido inverso de incremento de la punitividad. Por su parte, la Ley 1142 de 2007 excluyó del otorgamiento de la libertad condicional a quienes hubieran sido ya condenados por delito doloso o preterintencional en los últimos cinco años, reduciendo su ámbito de aplicación e incrementando la punitividad. En la misma dirección, la Ley 1474 de 2011 redujo aún más su ámbito de aplicación excluyendo a los condenados por ciertos delitos específicamente designados. La Ley 1453 de 2011 introdujo una modificación menor admitiendo la posibilidad de brindar garantía del pago de la multa o reparación a la víctima –siendo

más bien neutra en términos de punitividad en este plano (aunque incluyó un supuesto de prisión domiciliaria como mecanismo de flexibilización de la pena privativa de la libertad). Por último, la Ley 1704 de 2014 introdujo una serie de modificaciones. Por un lado, redujo la proporción de pena privativa de la libertad que debe cumplirse para que sea otorgada la libertad condicional de 2/3 a 3/5, disminuyendo moderadamente la punitividad. En segundo lugar y en la misma dirección, agregó la posibilidad de que la insolvencia del condenado habilite a la concesión de la libertad condicional aunque no se produzca el pago de la multa o de la reparación a la víctima ni se otorguen garantías. En tercer lugar, eliminó las exclusiones establecidas de las personas anteriormente condenadas por delitos dolosos en los últimos 5 años y con respecto a toda una serie de delitos. En este sentido, se trató de una reforma claramente orientada a la reducción de la severidad penal

En **México** la cantidad de reformas legales relacionadas con la libertad preparatoria en los últimos 25 años ha sido aún mayor: 9 en total. Muchas de estas reformas estuvieron destinadas a establecer la prohibición de la concesión de la libertad condicional para distintos tipos de delito, estrechando su campo de aplicación e incrementando su punitividad. En este sentido se inscriben las modificaciones producidas por el Decreto de 17 de mayo de 1999 al Artículo 85 del CPM, introduciendo diez incisos con distintas categorías delictivas. Posteriormente, también excluyeron a condenados por otros delitos el Decreto de 12 de junio de 2003 –referido a ciertos delitos contra la salud–, el Decreto de 26 de junio de 2008 –referido a ciertas formas de robo, operaciones con recursos de procedencia ilícita, etc.–, el Decreto de 19 de agosto de 2010 –referido a ciertos delitos contra la integridad sexual–, el Decreto de 30 de noviembre de 2010 –referido a tráfico de menores y secuestro– y el Decreto de 14 de julio de 2012 –referido al feminicidio y a la trata de personas.

Ahora bien, el Decreto de 17 de mayo de 1999 también introdujo modificaciones en un sentido inverso en esta materia. Por un lado, restringió la prohibición de la libertad preparatoria para el reincidente establecida en el Código Penal federal de 1931, reemplazándola por la de quienes hubieran incurrido en “segunda reincidencia en delito doloso”, disminuyendo de esta manera la severidad penal. Por otro lado, desplazó el carácter de

obligatoria de la revocación de la libertad preparatoria para los casos de incumplimiento de las condiciones fijadas para el condenado, introduciendo la posibilidad del apercibimiento, y volvió también facultativa la misma en el caso de comisión de un nuevo delito culposo durante el período de prueba, reduciendo la severidad penal en este punto.

Por último, hubo también algunas reformas legales que fueron neutras desde el punto de vista de la punitividad, a saber: el Decreto de 30 de junio de 2006, el Decreto de 27 de noviembre de 2007 y el Decreto de 23 de enero de 2009.

En total, existieron 25 reformas legislativas relacionadas con la libertad condicional en la región en los últimos 25 años. Cuatro de estas reformas se produjeron en los años 1990, diez en los años 2000s y once en lo que va de los años 2010s. La mayor parte de las reformas han tenido un claro sentido de incremento de la punitividad –14 en total–: **Argentina** 2004, **Brasil** 1990, **Ecuador** 2014, **Perú** 2010 y 2013 (2 veces), **Colombia** 1997, 2007 y 2011; **México** 2003, 2008, 2010 (2 veces) y 2012. Unas pocas han tenido un tono ambivalente, produciendo simultáneamente un incremento y un descenso de la severidad penal, como las de **Colombia** 2004 y **México** 1999 –pero claramente en ellas el componente de incremento de la punitividad ha sido más fuerte. Han tenido una clara orientación hacia el descenso de la punitividad –de mayor o menor entidad– sólo 3 reformas: **Bolivia** 1999 y **Colombia** 2000 y 2014.⁵⁹ Se dibuja una clara tendencia dominante en la región en estos últimos años hacia el incremento de la severidad penal en torno a la libertad condicional. Existe un solo país que ha experimentado exclusivamente cambios legales en un sentido de descenso de la punitividad en esta materia –**Bolivia**. En todos los otros en los que se han dado ocurrieron en un panorama ambivalente contrastado con cambios en la dirección opuesta –incluso en los mismos instrumentos legales–: **Colombia** y **México**. En el resto de los países las modificaciones han sido uniformemente hacia el incremento de la severidad penal –**Argentina**, **Brasil**, **Ecuador** y **Perú**.

59 Ha habido también modificaciones legales neutras en términos de punitividad: Perú 2002 y 2012, Colombia 2011 y México 2006, 2007 y 2009.

2. Redención o remisión de pena

Existe otro mecanismo que se encuentra presente en algunas regulaciones legales de la región y que permite flexibilizar la pena privativa de la libertad impuesta judicialmente al condenado, reduciendo su extensión, mediante el desarrollo de determinadas actividades consideradas positivas durante su encarcelamiento –como la educación o el trabajo– acelerando la posibilidad de acceder a la libertad condicional y/o definitiva. En la mayor parte de los contextos nacionales se denomina redención o remisión de pena.

En **Perú** la “redención de pena” está regulada en el Código de Ejecución Penal de 1991. La persona privada de su libertad redime pena por el desarrollo de trabajo al interior de la prisión a razón de un día de prisión por dos días de labor efectiva (Artículo 44 CEPP). Y también por el desarrollo de actividades educativas en sus distintas modalidades, aprobando las evaluaciones respectivas, a razón de un día de prisión por dos días de estudio (Artículo 45 CEPP). Para ciertos condenados por delitos considerados graves delimitados legalmente –como el parricidio o el feminicidio–, la redención por trabajo o estudio es más gravosa y se produce a razón de un día de prisión por cada 5 de trabajo o estudio. Si estos condenados fueran reincidentes o habituales, la redención se produce a razón de un día de prisión por cada 7 de trabajo o estudio. En general, los reincidentes y habituales redimen a razón de un día de prisión cada 6 de trabajo o estudio (Artículo 46 CEPP). Por otro lado, hay condenados por una serie de delitos muy graves –como el homicidio calificado– que están excluidos de la posibilidad de redención de pena (Artículo 47 CEPP). Los beneficios de redención de pena por trabajo y educación no son acumulables si se hubieran desarrollado simultáneamente (Artículo 47 CEPP). Por la redención de pena por trabajo o educación, el condenado puede acceder más rápidamente a la libertad condicional o definitiva (Artículo 57A CEPP).

También en **Bolivia** se denomina del mismo modo y está regulada en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 2001. El condenado puede redimir un día de pena por cada dos días de trabajo o estudio. Se excluyen los condenados por delitos que no permiten el indulto, los condenados por delito de violación de menores de edad, de terrorismo y los condenados

a delitos superiores a 15 años de pena privativa de la libertad relacionados con la coca y las sustancias controladas. El condenado debe haber cumplido 2/5 partes de su condena, no haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año y haber cumplido con la actividad educativa o laboral adecuadamente (Artículo 138 LEPSB). Se puede acumular trabajo y educación en una jornada de redención que debe tener 8 horas (Artículo 139 LEPSB). El tiempo redimido sólo se pierde en caso de fuga o intento de fuga, pero ello no excluye que el condenado pueda volver a redimir pena sucesivamente (Artículos 140 y 141 LEPSB).

En **Colombia** esta medida penal se encuentra regulada con el mismo nombre en el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993). La persona privada de su libertad puede redimir un día de prisión por dos días de trabajo –8 horas diarias– (Artículo 82 CPCC) o por dos días de estudio –un día equivale a 6 horas aun cuando en días diferentes pero hasta 6 horas diarias– (Artículo 97 CPCC). También puede redimir pena por enseñanza, a razón de 4 horas de enseñanza como equivalente a un día de estudio –en cualquier tipo de instrucción pero si el preso es reconocido como instructor o educador acreditando las calidades necesarias (Artículo 98 CPCC). Y por la realización de actividades literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos que se asimilan a la actividad de estudio (Artículo 99 del CPCC). También se prevé la posibilidad de redimir pena por la realización de trabajo comunitario fuera de la prisión en el perímetro urbano o rural de la ciudad en la que se encuentra ubicada, pero para las personas condenadas a penas privativas de la libertad no mayores a 4 años –aunque no se establece un cómputo al respecto sino un genérico reenvío a este texto legal (Artículo 99A CPCC). Ahora bien, en el caso colombiano el Juez de Ejecución Penal debe considerar la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza del condenado para otorgar o no la redención de pena y en dicha evaluación también considerará la conducta del interno, por lo que esta medida penal está sometida a su criterio (Artículo 101 CPCC). Al mismo tiempo, la redención de pena es considerada un derecho por parte de este texto legal, que lo vuelve exigible por las personas privadas de su libertad (Artículo 103A CPCC).

En **Brasil** la “remisión de la pena” se encuentra regulada en la Ley 7210 de 1984 sobre ejecución penal. El condenado que cumple la pena en régi-

men cerrado o semiabierto puede remitir parte de su duración por trabajo o estudio de acuerdo a la siguiente equivalencia: a) un día de prisión por 12 horas de actividad de estudio –de diverso tipo, incluso a distancia– divididas como mínimo en 3 días; b) un día de pena cada 3 días de trabajo. El preso imposibilitado por accidente de seguir trabajando o estudiando continuará beneficiándose con la remisión. Ambas remisiones se pueden acumular para lo que deben ser compatibilizados sus horarios. El tiempo a remitir en función de horas de estudio será incrementado en 1/3 en caso de conclusión de la enseñanza fundamental, media o superior. La posibilidad de remisión se extiende en el caso de las actividades educativas para los condenados en régimen semiabierto o abierto y en libertad condicional. El efecto de estas actividades también opera en la prisión cautelar. La remisión es declarada por el juez luego de haber escuchado a la defensa y al Ministerio Público (Artículo 126 Ley 7210/1984). En caso de falta grave, el juez puede revocar hasta 1/3 del tiempo remitido, reiniciando el cómputo desde el momento en que se ha cometido la infracción (Artículo 127 Ley 7210/1984). El tiempo remitido será computado como pena cumplida a todos los efectos (Artículo 128 Ley 7210/1984)

En **Guatemala** la redención de pena está regulada en la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33 de 2006. Se establece allí que es posible redimir las penas privativas de la libertad por educación y trabajo, a razón de un día de prisión por cada dos días de trabajo o educación o un día de trabajo y un día de educación (Artículos 70 y 71 LRPG). Si se han aprobado ciclos especiales de alfabetización o ciclo primario se otorga una rebaja de 90 días por una única vez durante la pena (Artículo 72 LRPG). La decisión la debe tomar el juez de ejecución penal (Artículo 73 LRPG). No pueden gozar de este beneficio una serie de condenados: a) a quienes, mediante informe del Equipo Multidisciplinario de Tratamiento se les haya declarado delincuentes de alta peligrosidad social; b) a quienes no observen buena conducta durante el cumplimiento de la condena; c) a aquellos que traten de quebrantar la sentencia, realizando intento de fuga o evasión, logren o no su propósito; d) cuando en sentencia firme se haya resuelto la limitación de este beneficio; y e) cuando, por el tipo de delito, la ley expresamente indique la prohibición de la redención de la

pena. Tampoco se puede otorgar redención de pena cuando se encuentre pendiente de resolución otro proceso penal que tenga al condenado como imputado (Artículo 73 LRPG).

En **México** esta medida penal se encuentra regulada bajo el nombre de “remisión parcial” en la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados de 1971. Por cada dos días de trabajo se reduce uno de prisión, siempre que el recluso “observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social”. Este último es el factor determinante para la concesión o no de la remisión parcial de la pena, que no puede fundarse exclusivamente “en los días de trabajo, en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado”. La remisión funciona independientemente de la libertad preparatoria. El otorgamiento de la remisión se condiciona además a que el reo repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación, si no puede cubrirla desde luego. Al disponer la remisión, la autoridad que la concede establece las condiciones que deba observar el condenado, conforme a lo estipulado en el Código Penal para la libertad preparatoria. La remisión parcial de la pena no se concede a los sentenciados que tienen prohibida la concesión de la libertad preparatoria en el Código Penal. También la autoridad puede revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto para la libertad condicional (Artículo 16 LNMRSM).

En **Argentina** no existe en sentido estricto la redención o remisión de pena. Pero en 2011 se introdujo a través de la Ley 26695 el denominado “estímulo educativo” en la legislación de ejecución penal. Los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del régimen penitenciario se reducen respecto de los internos que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de formación profesional o similares, de acuerdo a la siguiente equivalencia: a) un (1) mes por ciclo lectivo anual; b) dos (2) meses por curso de formación profesional anual o equivalente; c) dos (2) meses por estudios primarios; d) tres (3) meses por estudios secundarios; e) tres (3) meses por estudios de nivel terciario; f) cuatro (4) meses por estudios universitarios; g) dos (2) meses

por cursos de posgrado. Estos plazos son acumulativos hasta un máximo de veinte (20) meses. No se trata en sentido estricto de una redención de pena pues estos descuentos no sirven a los fines de la liberación definitiva pero tienen un impacto en la obtención de la libertad condicional –además de en las salidas transitorias y la libertad asistida.

En el caso de **Ecuador** se da como particularidad que la sanción del Código Orgánico Integral Penal en 2014 implicó anular la preexistente institución, con cierta semejanza con las discutidas en este apartado, de la “rebaja de pena”, que estaba prevista en Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social de 1982.

Se pueden observar diferencias significativas en las regulaciones legales de esta medida penal en la región en torno a diferentes dimensiones. Un primer elemento relevante es el tipo de actividad que permite descontar días de pena privativa de la libertad. En la mayor parte de los casos es el trabajo y la educación. Esto sucede en **Perú, Bolivia, Brasil y Guatemala**. Frente a estos casos se presenta un conjunto de posibilidades más amplio en **Colombia**, en donde se habilita la redención en función de otras actividades: literarias, deportivas, artísticas y en comisiones de internos, enseñanza y trabajo comunitario fuera de la prisión. En este contexto se volvería –en los papeles– más fácil descontar pena privativa de la libertad y por tanto, desde este punto de vista presentaría un menor nivel de punitividad. A la inversa, en **México** sólo el trabajo vuelve posible la redención de pena. El caso de **Argentina** es especial pues el descuento del tiempo de privación de libertad no habilita la libertad definitiva sino las salidas transitorias, la libertad asistida y la libertad condicional –unos efectos más limitados– y se relaciona exclusivamente con las actividades educativas.

Un elemento que vuelve más compleja esta distribución de niveles de punitividad entre los distintos contextos nacionales es si las regulaciones legales respectivas autorizan o no a acumular los diversos tipos de actividad contemplados –en los casos en que hay varios, con las excepciones de **Argentina y México**. Sería un indicador de mayor severidad impedir dicha acumulación. Esto ocurre en **Perú**, cuando las actividades se desarrollan simultáneamente. En **Bolivia, Guatemala y Brasil** se permite la acumulación explícitamente.

En **Colombia** el texto legal no dice nada al respecto, por lo que no habría impedimentos para interpretar que dicha acumulación es posible.

Gráfico 31. Nivel de punitividad de la redención/remisión de pena por tipos de actividades que permiten el descuento –América Latina– 2015.

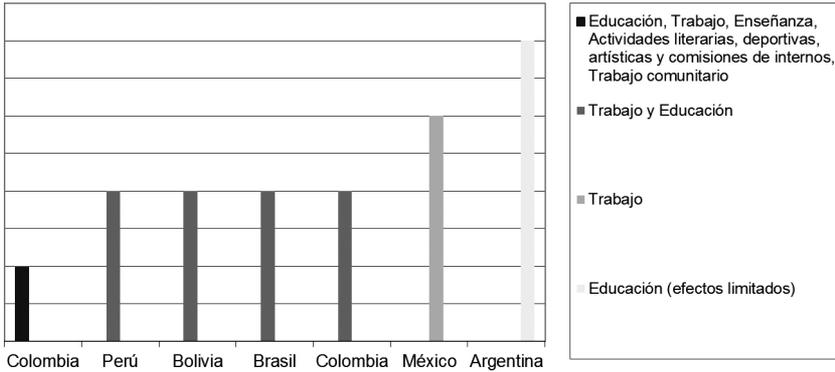
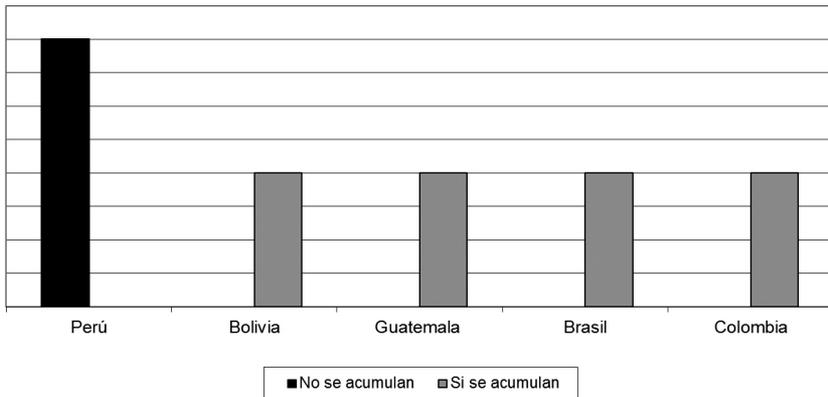
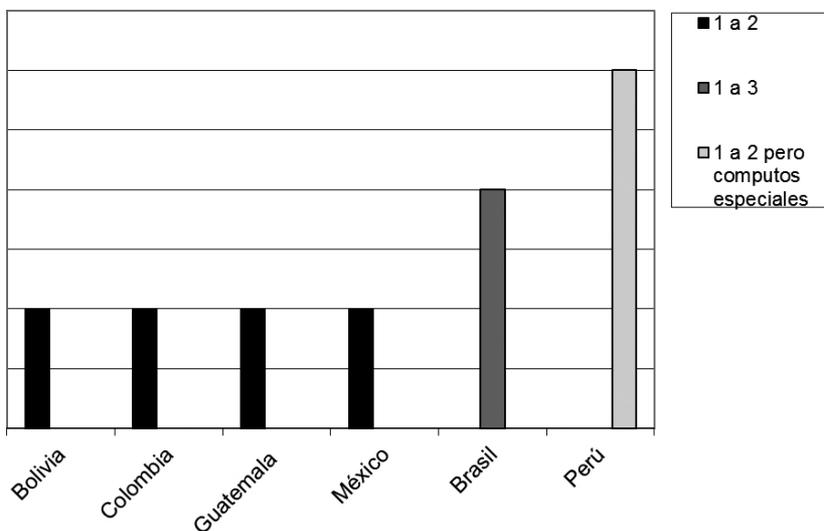


Gráfico 32. Nivel de punitividad de la redención/remisión de pena por posibilidad de acumulación de distintos tipos de actividades que permiten el descuento –América Latina– 2015.



Otro elemento que permitiría diferenciar las regulaciones de esta medida penal por niveles de punitividad en la región, es el cómputo previsto para el descuento de los días de pena privativa de la libertad en relación a los días de desarrollo de las actividades en la prisión que generan ese efecto. En varias jurisdicciones dicho cómputo es de 1 a 2. Es el caso de **Colombia, Guatemala, México y Bolivia**. En **Brasil**, en cambio, es de 1 a 3. En **Perú** es de 1 a 2, pero hay varios supuestos de cómputos especiales: 1 a 5 para ciertos delitos graves, 1 a 6 para reincidentes o habituales, 1 a 7 para reincidentes y habituales en los delitos graves seleccionados legalmente.⁶⁰ Se podría dibujar entonces una escala ascendente de punitividad.⁶¹

Gráfico 33. Nivel de punitividad de la redención/remisión de pena por cómputo para el descuento de días de prisión –América Latina– 2015.



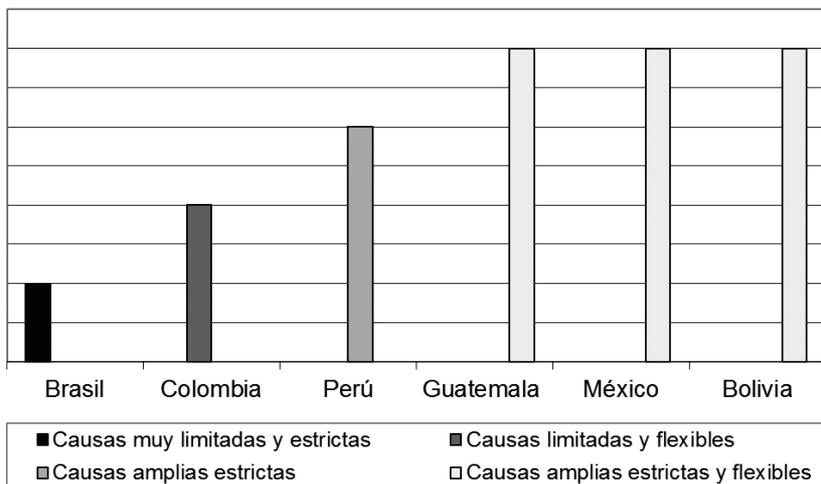
⁶⁰ En el caso argentino el cómputo es a partir de la culminación de diferentes tramos de actividades educativas.

⁶¹ En las diferentes regulaciones legales hay variantes en cuanto a que se considera una jornada de actividad, dependiendo de los tipos de actividades contempladas.

Un tercer elemento que distingue a los diferentes países en cuanto a la niveles de severidad de la redención de pena resulta del establecimiento en algunos casos de prohibiciones de alcanzarla para determinados condenados. En **Argentina** no hay tales prohibiciones, aun cuando los efectos de la medida contemplada son más limitados. En algunos casos estas exclusiones tienen alcances muy estrechos. En **Brasil** se excluye a los condenados que están en régimen abierto de la posibilidad de redimir por trabajo –aunque no por educación. En **Colombia** se excluye a los condenados a penas de prisión de más de 4 años de la posibilidad de redimir por trabajo comunitario –pero no para la redención por las otras actividades. Pero, por otro lado, el Juez de Ejecución Penal también puede al momento de decidir la redención de pena evaluar la manera en la que se han realizado las actividades y la conducta del interno, introduciéndose de este modo la posibilidad de excluir de esta medida a quienes considere negativamente. En otros casos tienen alcances más amplios. En **Perú** están excluidos completamente los condenados por delitos considerados muy graves. En **México**, en forma más amplia, están excluidos todos aquellos que están excluidos de la libertad preparatoria –habituales, segunda reincidencia por delito doloso y una vasta gama de condenados por distintos delitos. Pero además se puede excluir a reclusos de la remisión parcial si a juicio de la autoridad no observan “buena conducta”, no participan “regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento” o no revelan “por otros datos efectiva readaptación social”. En **Guatemala** se establecen diversas causas de exclusión que resultan más elásticas –y algunas de ellas pueden revertirse en el curso de la pena privativa de la libertad–: a los condenados declarados de alta peligrosidad social, a aquellos que se considera que no observan buena conducta, a aquellos que traten de quebrantar la sentencia, realizando intento de fuga o evasión, logren o no su propósito –estas tres primeras causas dependen de las autoridades administrativas–, a quienes lo tienen prohibido por la sentencia judicial, a quienes tienen otro proceso penal abierto como imputados y cuando este expresamente prohibido por las leyes. En **Bolivia** se excluyen los condenados por delitos que no permiten el indulto, los condenados por delito de violación de menores de edad, de terrorismo y los condenados

a penas superiores a 15 años de privación de la libertad relacionados con la coca y las sustancias controladas. Pero también se incluyen causas más elásticas –aunque no tan flexibles como las de la legislación guatemalteca– y que pueden ser revertidas en el curso de la pena privativa de la libertad. Resulta muy difícil arriesgar un ranking de punitividad en torno a este elemento, aunque quedan claros casos que se ubican en los extremos. A continuación presentamos un ejercicio tentativo:

Gráfico 34. Nivel de punitividad de la redención/remisión de pena por exclusión de condenados por distintas causas –América Latina– 2015.



Durante el período abarcado en este estudio se han producido diversas reformas legales sobre la redención o remisión de pena en los países abordados.

Se destaca en este sentido **Perú**, contexto en que se produjeron 8 cambios legales en los últimos 25 años. En 1991 esta medida penal fue introducida por el nuevo Código Penal. La Ley 27507 de 2001 amplió el grupo de condenados por determinados delitos en los que la redención de pena procedía en forma especial (1 día de prisión cada 5 días de trabajo o educación), incrementando la severidad de esta medida penal. Por su parte la Ley

29570 de 2010 estableció un cómputo agravado (1 a 7) para reincidentes y habituales, incrementando ulteriormente la punitividad. La Ley 29604 de ese mismo año incrementó el grupo de delitos por el que los condenados debían redimir pena bajo el cómputo especial (1 a 5) y estableció que cuando en esos casos se tratara de delincuentes reincidentes o habituales, el cómputo se incrementaría de 1 a 7. Pero disminuyó el cómputo para el resto de los delincuentes reincidentes y habituales, que paso a ser de 1 a 6. Como vemos, se trató de una reforma ambivalente en términos de punitividad. La Ley 30068 de 2013 introdujo unas pocas nuevas figuras delictivas en el cómputo especial de 1 a 5, incrementando la severidad de esta medida penal al estrechar su ámbito de aplicación. Y la Ley 30076 del mismo año volvió a hacerlo de modo más significativo. La Ley 30262 de 2014 excluyó dos categorías delictivas de este cómputo especial para la redención de pena de modo de prohibirlas directamente, incrementando la severidad de esta medida penal. Por su parte, la Ley 30054 de 2013 ya había ampliado antes las figuras delictivas en las que está prohibido que los condenados rediman pena. Como se observa fácilmente, las reformas legales han estado dirigidas uniformemente al incremento de la punitividad –con la excepción, claro está, de su introducción en 1991 y con una mínima desviación en una de las reformas de 2010.

También en **Colombia** esta medida ha experimentado diversas reformas legales. La Ley 65 de 1993 vino a reformar las reglas establecidas en la Ley 32 de 1971. En primer lugar, en el caso de la redención por trabajo y estudio hizo que cada día de estas actividades tuviera mayores efectos, al pasar de un esquema de reducción de 1 a 3 a uno de 1 a 2, actualmente vigente. En segundo lugar, incluyó la posibilidad de la redención por actividades literarias, deportivas, artísticas y en comisiones de internos y por enseñanza, que no estaban contempladas precedentemente. En tercer lugar, eliminó la exclusión de esta medida penal de los reincidentes, de los delincuentes considerados durante el proceso como de alta peligrosidad –cuando esa circunstancia se haya hecho constar en la sentencia– y de quienes se hayan fugado o hubieren intentado fugarse, tanto en el desarrollo del proceso como en el cumplimiento de la pena. De este modo, redujo significativamente el nivel de severidad en torno a esta medida penal. En

1997 la Ley 415 agregó la posibilidad de redención de pena por trabajo comunitario fuera de la prisión, pero solo para los condenados a pena privativa de la libertad de hasta 4 años –un supuesto de muy moderado alcance de reducción de la severidad penal. La Ley 1098 de 2006 excluyó de este beneficio a los condenados **por** homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, incrementando la punitividad. Y lo propio hizo la Ley 1121 de ese mismo año, excluyendo a los condenados por terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos. La Ley 1142 de 2007 excluyó también de la posibilidad de redimir pena a quienes hubieran sido ya condenados por delito doloso o preterintencional en los últimos cinco años, reduciendo su ámbito de aplicación e incrementando la punitividad. En la misma dirección, la Ley 1474 de 2011 redujo aún más su ámbito de aplicación excluyendo a los condenados por ciertos delitos específicamente designados. Por último, la Ley 1704 de 2014 introdujo una serie de modificaciones. Por un lado, estableció el nuevo Artículo 103A del CPCC que transformó a la redención de pena en un derecho exigible por parte de las personas privadas de su libertad. Al hacerlo impidió que se siga considerando un “beneficio” y, por tanto, eliminó las exclusiones de las personas anteriormente condenadas por delitos dolosos en los últimos 5 años y con respecto a toda una serie de delitos establecidas anteriormente. También incluyó la posibilidad de que los procesados lleven adelante tareas de redención de pena por enseñanza y estudio que se computarán cuando la condena quede firme. En este sentido, se trató claramente de una reforma que redujo los niveles de punitividad.

En **Brasil** se produjo una única reforma sustantiva de la Ley 7210 de 1984 a través de la Ley 12433 de 2011.⁶² Claramente esta reforma estuvo orientada hacia la reducción de los niveles de punitividad. En primer lugar, incluyó la remisión por estudio, que no estaba contemplada originalmente, con todas sus características y efectos específicos –como la posi-

⁶² También se produjo una reforma menor por medio de la Ley 12313 de 2010, que no tuvo ningún impacto en términos de punitividad.

bilidad de remitir por esta vía durante la libertad condicional. En segundo lugar, le exige al juez de ejecución penal escuchar a la defensa antes de tomar la decisión –antes sólo se obligaba a escuchar al Ministerio Público. En tercer lugar, redujo el efecto de la falta grave que antes llevaba a perder todo el tiempo remitido hasta ese momento y ahora sólo puede perderse hasta un tercio del mismo. En cuarto lugar, hizo que el tiempo remitido sea útil para todos los fines, incluyendo la liberación definitiva, mientras anteriormente era sólo útil para la libertad condicional y el indulto.

En el caso de **Guatemala**, la Ley del Régimen Penitenciario de 2006 vino a modificar sustantivamente la Ley de Redención de Penas, Decreto 56 de 1969. El mismo había sido previamente reformado sólo por el Decreto 84 de 1998, que había ampliado los casos de exclusión de la posibilidad de redención de pena a los condenados por una serie de delitos graves (homicidio doloso, asesinato, parricidio, etc.), incrementando la severidad de esta medida penal al limitar su ámbito de aplicación. La reforma de 2006 produjo diversas modificaciones. En primer lugar, hizo posible la redención en todas las penas privativas de la libertad y no sólo en aquellas de más de 3 años de prisión como estaba regulado anteriormente, ampliando su ámbito de aplicación y reduciendo la punitividad. En segundo lugar, se anuló una disposición que impedía la redención por educación de aquellos que hubieran completado su instrucción primaria al momento de ingresar a la prisión y los que supieran leer y escribir, ampliando esta posibilidad sustantivamente y reduciendo de este modo la severidad de esta medida penal. En tercer lugar, se modificó la autoridad que debe decidir sobre la redención de la pena del Presidente del Organismo Judicial al juez de ejecución. En cuarto lugar, se anularon tres exclusiones de condenados establecidas precedentemente –los multireincidentes, los condenados por ciertos delitos graves y el condenado que hubiere recibido este beneficio al extinguir condenas anteriores. Pero se incluyeron otras tres –cuando en sentencia firme se haya resuelto la limitación de este beneficio; cuando, por el tipo de delito, la ley expresamente indique la prohibición de la redención de la pena y cuando se encuentre pendiente de resolución otro proceso penal que tenga al condenado como imputado. De este modo, en este punto la reforma fue ambivalente. En quinto lugar, se eliminó la disposición explícita precedente que

señalaba la pérdida de “los derechos de remisión” en ciertas circunstancias: a) Por sentencia condenatoria, en delito cometido en el interior del establecimiento o lugares de trabajo; b) Por hábitos viciosos y reiterados después de tres amonestaciones; c) Por promover desórdenes o alterar la disciplina del centro o lugares donde trabaje; y d) Por consumir o introducir bebidas alcohólicas o estupefacientes en el interior del establecimiento o lugares de trabajo. Esta última fue una modificación orientada en un sentido de disminuir la severidad penal.

En el caso de **México**, la remisión parcial regulada en la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados de 1971 fue objeto durante el período abordado en este estudio de una única reforma legal —había sufrido modificaciones ya en 1984. Se produjo por el Decreto de 17 de mayo de 1999, que introdujo la prohibición de obtener la remisión de pena para los condenados que tienen prohibida la libertad condicional en el Código Penal y estableció como aplicables las reglas de la revocación de la libertad condicional a esta otra medida penal. Especialmente por la primera modificación, se trató de una reforma que incrementó la severidad, al reducir el ámbito de aplicación de esta medida penal.

En el caso de **Ecuador** se da la particularidad que la sanción del Código Orgánico Integral Penal en 2014 implicó anular la preexistente institución, con cierta semejanza con las discutidas en este apartado, de la “rebaja de pena”, que estaba prevista en Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social de 1982. Dicha institución fue reformada sustantivamente por la Ley 1 de 2008, que le dio una magnitud importante posibilitando la rebaja de hasta el 50% de la pena privativa de la libertad impuesta judicialmente, en función de un sistema de méritos que permitiera evaluar la buena conducta y la colaboración del interno con su rehabilitación, tomando en cuenta actividades laborales, educativas, de tratamiento de adicciones, etc. Se excluían de esta posibilidad a los condenados por determinados delitos. Se trataba de una decisión judicial en el marco de un procedimiento específico (Artículos 32, 33 y 34 de la LEPRSE). Claramente esta modificación legal produjo un incremento de la severidad penal.

A la inversa y como ya vimos, en **Argentina** se produjo una reforma legal en 2011 a través de la Ley 26695, que instaló una medida penal que

tiene alguna semejanza con las aquí analizadas pero claramente se dirige en un sentido de reducción de la punitividad, aunque con efectos mucho más limitados.

En los últimos 25 años en estos países se produjeron 23 reformas legales que impactaron en la temática de la redención o remisión de penas. La mayoría (13) estuvo orientada al incremento de la punitividad, con un mayor o menor impacto: **Ecuador** 2014, **México** 1999, **Guatemala** 1998, **Colombia** 2006 (en dos ocasiones), 2007 y 2011, **Perú** 2001, 2010, 2013 (tres veces) y 2014. Se destaca en este sentido la reforma ecuatoriana, que implicó la eliminación de esta medida penal. Y también se destacan los contextos peruano y colombiano, atravesados por numerosas reformas en un sentido similar. Hubo dos reformas ambivalentes que contuvieron modificaciones orientadas a incrementar y a disminuir la punitividad: **Guatemala** 2006 y **Perú**, una de las reformas de 2010 –en la primera fue más fuerte el componente de reducción y en la segunda fue más balanceado. Hubo 7 reformas claramente orientadas en un sentido de reducción de la severidad penal, con impactos divergentes: **Perú** 1991, **Colombia** 1993, 1997 y 2014, **Ecuador** 2008, **Brasil** 2011 y **Argentina** 2011. Hubo una única reforma neutra en términos de punitividad, **Brasil** 2010.

IV. A modo de cierre

Resulta difícil cerrar esta primera parte en función de la complejidad de los cuadros construidos sobre un grupo amplio y detallado de dimensiones de las regulaciones legales que hemos abordado, tanto a nivel de las comparaciones entre los diversos contextos nacionales en el presente como de sus evoluciones en los últimos 25 años. Intentaremos aquí establecer algunos puntos firmes que ha arrojado esta exploración para la comprensión comparativa e histórica de la arquitectura general de la penalidad en el derecho en los libros en la región.

1. Variaciones

Es imposible reenviar los diversos ejercicios comparativos acerca de las distintas dimensiones de la penalidad en general, que hemos analizado detalladamente en esta parte, a una única escala general que nos permita ubicar los distintos países en diversos niveles de punitividad en nuestro presente, siempre de acuerdo al derecho en los libros. Esto se debe a que las distintas dimensiones aquí aisladas no tienen el mismo peso o valor en términos del dolor o sufrimiento de los ciudadanos que el sistema penal produciría si efectivamente se hiciera lo que está previsto “en los papeles”. Pero además, en cada una de las dimensiones abordadas la diferenciación de niveles de punitividad se ha ajustado a sus peculiaridades, de manera tal que la cantidad de grados puede ser diferente en distintas dimensiones y la distancia que separa a dichos grados inevitablemente lo es. A su vez, como lo reconocimos en algunas ocasiones a lo largo de nuestro análisis, en algunas de estas dimensiones adjudicar a las reglas legales pertinentes diferentes niveles de punitividad resulta muy difícil por las diferencias en la manera en que están estructuradas, por lo que el ejercicio realizado es sólo inicial y aproximado y lo hemos arriesgado para disparar un debate al respecto, que esperamos que se pueda desarrollar ulteriormente en el futuro a través del aporte de otros investigadores.

De todas maneras y teniendo en mente estas salvedades, a manera de cierre con respecto a este aspecto de nuestra exploración hemos escogido aquí reportar en forma simplificada las diversas escalas de punitividad que hemos ido construyendo en nuestro análisis para las dimensiones que consideramos más significativas. Se trata de 40 dimensiones. El número 1 representa el mínimo nivel de punitividad encontrado en esa dimensión de las regulaciones legales de la penalidad en general en la región. A medida que se asciende en la escala los niveles de punitividad aumentan. Los valores de la escala cambian en cada una de las dimensiones. Agruparemos las dimensiones en esta exposición sintética en torno a los tres ejes de nuestro análisis en esta primera parte: I) tipos de penas, II) mecanismos de flexibilización de la pena en fase judicial y III) mecanismos

de flexibilización de la pena en fase ejecutiva. A partir de este ejercicio, presentaremos luego de cada eje, algunas conjeturas de carácter general.

Prime Eje. Tipos de pena.

1. Pena de muerte: la presencia de este tipo de pena y su mayor extensión equivale a mayor punitividad. **Guatemala 4; Perú 3; Brasil 2; Argentina, Bolivia, Ecuador, Colombia y México, 1.**
2. Límite máximo de la pena privativa de la libertad: mayor límite máximo equivale a mayor punitividad. **Argentina, 7; Perú 6; México 5; Colombia 4; Guatemala, 3; Ecuador, 2; Bolivia y Brasil, 1.**
3. Penas restrictivas de la libertad: la ausencia de este tipo o su carácter de exclusiva pena accesoria equivale a mayor punitividad, pues no da posibilidad de reemplazo de la privación de la libertad.⁶³**Argentina, Bolivia, Brasil y Guatemala, Ecuador, 2; México, Perú y Colombia, 1.**
4. Posibilidad de conversión de la pena de multa en otra pena: la posibilidad de conversión y luego la mayor gravedad del tipo de pena en que se convierte equivale a mayor punitividad. **Bolivia y Guatemala, 7; Argentina, 6; Perú, 5; Colombia, 4; México, 3; Ecuador, 2; Brasil, 1.**
5. Reparación del daño: el carácter penal y obligatorio equivale a mayor punitividad, el carácter civil y facultativo equivale a menor punitividad. **México y Ecuador, 2; Guatemala, Colombia, Perú, Bolivia, Brasil y Argentina, 1.**
6. Pena de inhabilitación, suspensión o pérdida de derechos como pena accesoria o principal: el carácter accesorio es mayor punitividad y el carácter principal es menor punitividad, pues da la posibilidad de reemplazo de la pena privativa de la libertad. ⁶⁴**Bolivia, Brasil, Ecuador y Guatemala, 2; Argentina, Perú, Colombia, México, 1.**
7. Pena de trabajo a favor de la comunidad como pena principal: la ausencia de este tipo de pena o su carácter de exclusiva pena acces-

⁶³ Con la reconocida ambigüedad de que eso depende a su vez de lo que se determine en las regulaciones específicas de las distintas figuras delictivas.

⁶⁴ Con la reconocida ambigüedad de que eso depende de lo que se determine en las regulaciones específicas de las distintas figuras delictivas.

roria equivale a mayor punitividad.⁶⁵ **Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, y Guatemala, 2. Perú, México y Bolivia, 1.**

En este primer eje, se destaca **Guatemala** por su nivel de severidad penal. No sólo por ser el único país que retiene la pena de muerte en un sentido amplio, sino porque ocupa el nivel de máxima punitividad en 5 de las 7 dimensiones que hemos delimitado y sólo ocupa el nivel mínimo de punitividad en 1. Le sigue **Ecuador** que presenta en 4 dimensiones el máximo nivel de punitividad y luego **Argentina y Brasil** que presentan en 3 dimensiones el máximo nivel de punitividad. En el otro extremo se encuentra **Perú** –pese a la retención limitada de la pena de muerte y su impacto simbólico– pues en 4 de las 7 dimensiones presenta el mínimo nivel de punitividad y en ninguna de las restantes presenta el máximo. Otros países también reúnen el mínimo nivel de punitividad en 4 dimensiones de las abordadas pero en alguna otra presentan el máximo nivel de punitividad –**Colombia, Bolivia y México.**

Segundo Eje. Mecanismos de flexibilización de la pena en fase judicial

8. Perdón judicial/exención de pena: la ausencia de esta medida equivale a mayor punitividad, que varía de acuerdo a la extensión de su ámbito de aplicabilidad. **Argentina, Ecuador, Colombia y México, 5. Brasil, 4. Guatemala, 3. Bolivia, 2. Perú, 1.**
9. Suspensión condicional del proceso penal: la ausencia de esta medida equivale a mayor punitividad. **Ecuador, 2; Argentina, Colombia, México, Brasil, Perú, Bolivia y Guatemala, 1.**
10. Suspensión condicional del proceso penal por campo de aplicación de acuerdo al tipo de pena: a menor aplicabilidad, mayor punitividad. **Argentina, Bolivia, Brasil y México, 2. Guatemala, Perú y Colombia, 1. Ecuador** al no poseer esta medida penal expresa la mayor punitividad en todas las dimensiones que se refieren a ella.

⁶⁵ Con la reconocida ambigüedad de que este tipo de pena puede ser también accesoria e imponerse en conjunto con otras penas y que eso depende de lo que se determine en las regulaciones específicas de las distintas figuras delictivas.

11. Suspensión condicional del proceso penal por campo de aplicación de acuerdo al máximo de pena privativa de la libertad en que es admisible: a menor aplicabilidad, mayor punitividad. **Bolivia y Perú, 6; Brasil, 5; Argentina, 4. Guatemala, 3; México, 2. Colombia, 1.**
12. Suspensión condicional del proceso penal por exclusión de personas que han cometido un delito anteriormente: a mayor exclusión, mayor punitividad. **Brasil, 6; Perú, 5; Guatemala, 4; Argentina, 3; Bolivia, 2; México y Colombia, 1.**
13. Suspensión condicional del proceso penal por exclusión de condenados que han cometido delitos específicos: a mayor exclusión, mayor punitividad. **Argentina y Colombia, 2. México, Guatemala, Perú, Brasil, Bolivia, 1.**
14. Suspensión condicional del proceso penal por extensión del período de prueba: a mayor extensión, mayor punitividad. **Guatemala, 5; Brasil, 4; Bolivia y Argentina, 3; México, 2; Perú y Colombia, 1.**
15. Suspensión condicional del proceso penal por causal de revocación haber cometido un nuevo delito durante el período de prueba: a mayor extensión de la causal y obligatoriedad de la revocación, mayor punitividad. **Brasil y Bolivia, 4; Argentina y Guatemala, 3; Perú, 2; México y Colombia, 1.**
16. Suspensión condicional del proceso penal por causal de revocación no haber reparado el daño: a mayor extensión de la causal y obligatoriedad de la revocación, mayor punitividad. **Argentina y Bolivia, 3; Brasil y Guatemala, 2; Perú, México y Colombia, 1.**
17. Suspensión condicional del proceso penal por causal de revocación incumplimiento de las condiciones: a mayor extensión de la causal y obligatoriedad de la revocación, mayor punitividad. **Brasil, México y Colombia, 2; Guatemala, Argentina, Perú y Bolivia, 1.**
18. Suspensión condicional de la ejecución de la pena por si abarca o no penas accesorias o conjuntas más allá de la pena privativa de la libertad: a menor campo de aplicación, mayor punitividad. **Argentina, Bolivia, Brasil y Ecuador 2, Colombia, Guatemala, Perú y México, 1.**
19. Suspensión condicional de la ejecución de la pena por extensión de la pena privativa de la libertad que puede ser suspendida: a menor

- extensión, mayor punitividad. **Brasil**, 4; **Argentina**, **Bolivia** y **Guatemala**, 3; **Colombia**, **Perú** y **México**, 2; **Ecuador**, 1.
20. Suspensión condicional de la ejecución de la pena por exclusión de personas que han cometido un delito anteriormente: a mayor exclusión, mayor punitividad. **Guatemala** y **Brasil**, 6; **Argentina**, 5; **Perú** y **México**, 4; **Bolivia**, 3; **Ecuador**, 2; **Colombia**, 1.
21. Suspensión condicional de la ejecución de la pena por exclusión de condenados que han cometido delitos específicos: a mayor exclusión, mayor punitividad. **Ecuador**, **Perú**, **México** y **Colombia**, 2; **Guatemala**, **Bolivia**, **Brasil** y **Argentina**, 1.
22. Suspensión condicional de la ejecución de la pena por extensión del período de prueba: a mayor extensión, mayor punitividad. **Colombia** y **Guatemala**, 6; **Ecuador**, 5; **Argentina**, 4; **Brasil**, 3; **México**, 2; **Bolivia** y **Perú**, 1.
23. Suspensión condicional de la ejecución de la pena por causal de revocación haber cometido un nuevo delito durante el período de prueba: a mayor extensión de la causal y obligatoriedad de la revocación, mayor punitividad. **Ecuador**, 5; **Argentina** y **Guatemala**, 4; **Colombia** y **Bolivia**, 3; **Brasil** y **México**, 2; **Perú**, 1.
24. Suspensión condicional de la ejecución de la pena por causal de revocación incumplimiento de las condiciones: a mayor extensión de la causal y obligatoriedad de la revocación, mayor punitividad. **Colombia** y **Ecuador**, 4; **Brasil**, 3; **Bolivia**, 2; **Argentina**, **Perú** y **México**, 1.
25. Mecanismo de sustitución de pena privativa de la libertad: la ausencia de esta medida equivale a mayor punitividad. **Ecuador**, 3; **Argentina** y **Bolivia**, 2; **Colombia**, **México**, **Brasil**, **Perú**, y **Guatemala**, 1.
26. Mecanismo de sustitución de pena privativa de la libertad por tipo de pena sustitutiva: a mayor gravedad de la pena, mayor punitividad. **Colombia**, **Argentina**, y **Bolivia**, 4; **Perú**, 3; **México** y **Brasil**, 2; **Guatemala**, 1. **Ecuador** al no poseer esta medida penal expresa la mayor punitividad en todas las dimensiones que se refieren a ella.
27. Mecanismo de sustitución de pena privativa de la libertad por extensión de la pena sustituida: a menor extensión, mayor punitividad. **Bolivia** y **Argentina**, 4; **México**, **Perú** y **Brasil**, 3; **Guatemala**, 2; **Colombia** 1.

28. Mecanismo de sustitución de pena privativa de la libertad por exclusión de personas que han cometido un delito anteriormente: a mayor exclusión, mayor punitividad. **Argentina** y **Bolivia**, 6; **Guatemala**, 5; **México**, 4; **Brasil**, 3; **Colombia**, 2; **Perú**, 1.

En este segundo eje, se destaca por su nivel de severidad penal **Ecuador**. Esto se debe a la ausencia en este contexto nacional de perdón judicial, suspensión condicional del proceso penal y sustitución de la pena privativa de la libertad, que lo coloca en una posición extrema en 14 de las 21 dimensiones de las abordadas en este eje. A su vez, del resto, en sólo 1 se ubica en el mínimo nivel de punitividad. El segundo contexto que se destaca en este sentido es **Bolivia**, con 9 dimensiones en las que se ubica en el máximo nivel de punitividad, pero con 5 en las que se encuentra en el nivel de punitividad más bajo. Le sigue **Argentina** con 8 dimensiones en las que se encuentra en el nivel de punitividad más alto y también 5 en las que se encuentra en el nivel más bajo. En el otro extremo se encuentra **Perú** que presenta el menor nivel de punitividad en 13 dimensiones y sólo en 2 posee el mayor nivel de severidad. Le sigue **Colombia** que presenta el nivel mínimo de punitividad en 11 dimensiones, pero en otras 7 presenta el nivel máximo. En cambio, **Guatemala** presenta el nivel mínimo de punitividad en sólo 8 dimensiones, pero el nivel máximo sólo en 2.

Tercer Eje. Mecanismos de flexibilización de la pena en fase ejecutiva

29. Libertad condicional por proporción de pena privativa de la libertad que debe ser cumplida: a mayor proporción, mayor punitividad. **Ecuador**, 7; **Perú** y **Guatemala**, 6; **Bolivia**, 5; **Argentina**, 4; **Brasil** 3; **Colombia**, 2; **México**, 1.
30. Libertad condicional por exclusión de personas que han cometido un delito anteriormente: a mayor exclusión, mayor punitividad. **Guatemala**, 6; **Argentina**, 5; **Perú**, 4; **México**, 3; **Brasil**, 2; **Colombia**, **Bolivia** y **Ecuador**, 1.
31. Libertad condicional por exclusión de condenados que han cometido delitos específicos: a mayor exclusión, mayor punitividad. **México**, **Ar-**

- gentina y Perú, 2. Ecuador, Guatemala, Colombia, Bolivia, Brasil, 1.
32. Libertad condicional por extensión del período de prueba más allá de la duración de la pena privativa de la libertad: extensión equivale mayor punitividad. Colombia, 2, Ecuador, Argentina, México, Brasil, Perú, Bolivia y Guatemala, 1.
33. Libertad condicional por causal de revocación haber cometido un nuevo delito durante el período de prueba: a mayor extensión de la causal y obligatoriedad de la revocación, mayor punitividad. Argentina, Colombia y Guatemala, 4; Brasil, 3; Perú y México, 2; Bolivia, 1.
34. Libertad condicional por causal de revocación incumplimiento de las condiciones: a mayor extensión de la causal y obligatoriedad de la revocación, mayor punitividad. Perú, Guatemala y Colombia, 3; Argentina, 2; Bolivia, Brasil y México, 1.
35. Libertad condicional por efecto de la revocación en cuanto a si se descuenta o no el tiempo de libertad condicional de la pena a cumplir: ausencia de descuento equivale a mayor punitividad. Guatemala y Argentina, 3; Perú y Brasil, 2; Colombia, Bolivia y México, 1.
36. Redención de pena: ausencia equivale a mayor punitividad. Ecuador y Argentina 2. Bolivia, Perú, Guatemala, Brasil, Colombia y México, 1
37. Redención de pena por tipos de actividades que posibilitan la redención: menor cantidad de tipos de actividades equivale a mayor punitividad. México, 3; Perú, Bolivia, Guatemala y Brasil, 2; Colombia 1. Ecuador al no poseer esta medida penal expresa la mayor punitividad en esta gradación y en las que siguen. Argentina tiene un mecanismo que no es propiamente redención de pena y, en este sentido, se ubica en estas dimensiones en un plano parecido al de Ecuador.
38. Redención de pena por posibilidad de acumular las actividades de distinto tipo para la redención de pena: ausencia de dicha posibilidad, equivale a mayor punitividad. Perú, 2; Colombia, Bolivia, Guatemala y Brasil, 1. México sólo contempla un tipo de actividad por lo que expresa la mayor punitividad en esta gradación.
39. Redención de pena por escala del cómputo de los días de actividad a los fines de la redención de pena: a menor descuento, mayor punitividad. Perú, 3; Brasil, 2; Colombia, Bolivia, Guatemala y México, 1.

40. Redención de pena por exclusión de la posibilidad de redimir por distintas causas: a mayor exclusión, mayor punitividad **Bolivia**, **Guatemala** y **México**, 4; **Perú** 3; **Colombia**, 2; **Brasil**, 1.

En este tercer eje se destaca por su nivel de severidad **Argentina** en función de la ausencia de redención de pena propiamente dicha, que lo coloca en 5 dimensiones en posiciones de máxima punitividad, lugar que también ocupa en otras tres dimensiones relacionadas con la libertad condicional. Por razones semejantes le sigue **Ecuador**, pero sólo ocupa la posición de máxima punitividad en otra dimensión relacionada con el régimen abierto y en 3 dimensiones ocupa posiciones de mínima punitividad. En el otro extremo, se destaca **Bolivia** que presenta el menor nivel de punitividad en 9 de las 12 dimensiones y en una sola de las restantes evidencia el máximo nivel de punitividad. Le sigue **Brasil** que presenta el mínimo nivel de punitividad en 6 de las 12 dimensiones abordadas, pero no posee el mayor nivel de severidad en ninguna de las restantes. Y **Colombia** que presenta el mínimo nivel en 7 dimensiones, pero en 3 posee el máximo nivel de punitividad.

Se podría pensar atravesando estos diversos ejes que existen contextos nacionales que se destacan por su severidad en el derecho en los libros con respecto a la penalidad en general en la región. En primer lugar **Ecuador**, que en 28 de las 40 dimensiones abordadas se ubica en el máximo nivel y en 5 en el mínimo nivel de punitividad. Se encuentra en la posición superior entre todos los países analizados en cuanto a la cantidad de dimensiones en que ocupa el lugar máximo y en la posición inferior en cuanto a la cantidad de dimensiones en que ocupa el lugar mínimo. En segundo lugar encontramos a **Argentina**, que se ubica en 19 de las 40 dimensiones abordadas en el máximo nivel y en 9 en el mínimo nivel de punitividad. Ocupa la segunda posición en cuanto a la cantidad de dimensiones en que ocupa el lugar máximo y la penúltima posición en cuanto a la cantidad de dimensiones en que ocupa el lugar mínimo.

En el extremo opuesto encontramos por un lado a **Colombia**, que presenta los niveles mínimos de punitividad en 22 de las 40 dimensiones

abordadas y en 11 presenta los niveles máximos. Se encuentra en la posición superior entre todos los países analizados en cuanto a la cantidad de dimensiones en que ocupa el lugar mínimo y en la quinta posición en cuanto a la cantidad de dimensiones en que ocupa el lugar máximo. Por el otro encontramos a **Perú**, que en 19 de las 40 dimensiones abordadas se ubica en el nivel mínimo y en sólo 6 en el nivel máximo de punitividad. Se encuentra en la segunda posición en cuanto a la cantidad de dimensiones en que ocupa el lugar mínimo y en la última posición en cuanto a la cantidad de dimensiones en que ocupa el lugar máximo. Por su parte, **México** se ubica en 18 de las 40 dimensiones abordadas en el nivel mínimo y en 9 en el nivel máximo de punitividad. Se encuentra en la tercera posición en cuanto a la cantidad de dimensiones en que ocupa el lugar mínimo y en la penúltima posición en cuanto a la cantidad de dimensiones en que ocupa el lugar máximo.⁶⁶

2. *Mutaciones*

En lo que se refiere a las mutaciones de las diferentes dimensiones de la penalidad en general “en los papeles” en los últimos 25 años en la región, resultaba esperable que una exploración detallada como la que hemos hecho no diera lugar a un cuadro de tendencias uniformes. Esto es incluso válido para cada uno de los contextos nacionales, en particular. Sin embargo, es posible identificar algunas tendencias significativas en ciertos ámbitos constituidos por una o varias dimensiones de las analizadas a lo largo de esta primera parte. Esto nos permitiría comenzar la tarea de calibrar la respectiva fuerza de las mismas, para trazar un mapa de las contradicciones que se entablan en la historia reciente del derecho penal en los libros en la región.

⁶⁶ Por supuesto, este ejercicio “cuantitativo” de comparación debe ser atenuado por la posición elevada que ciertas jurisdicciones tienen en ciertas dimensiones claves de las regulaciones legales de la penalidad, en general, como la existencia de la pena de muerte en **Guatemala** o la existencia en algunas jurisdicciones de la pena perpetua o de un máximo de pena privativa de la libertad extraordinariamente elevado como en **Perú**, **Argentina** y **México**.

Por un lado, es posible identificar unas tendencias hacia el descenso de la punitividad en ciertos ámbitos de la penalidad en la región, aunque se traduzcan en reformas legales que tienen distinta intensidad, que no afectan del mismo modo a todos los contextos nacionales y que no impiden, incluso, que existan algunos cambios legales que se orienten en un sentido inverso en determinados escenarios. Se ha tratado de unas tendencias que abarcan sólo algunas jurisdicciones de las abordadas en este trabajo –con la excepción de aquella identificada en el punto 4.

1. En cuanto a la pena de muerte, en los últimos 25 años se observa una tendencia hacia su abolición formal en algunos países de la región que se revela en las reformas producidas en **Bolivia** en 1997 y 2009, en **México** en 2005 y en **Argentina** en 2008. Sin embargo, en **Perú** la reforma constitucional de 1993 reintrodujo este tipo de pena en forma restringida pero con una preocupante extensión más allá de la situación de guerra por la referencia al terrorismo. Por otro lado, en dos jurisdicciones de las abordadas en este estudio durante este cuarto de siglo no se modificó el estado de cosas al respecto en términos legales, lo que permite su subsistencia formal amplia (**Guatemala**) –aunque las elaboraciones jurisprudenciales la han bloqueado en los hechos– o restringida (**Brasil**).
2. En cuanto a las penas restrictivas de la libertad es posible identificar una cierta tendencia a la disminución de la punitividad en la región en función de su incorporación y/o ampliación de su campo de aplicación en los textos legales en una serie de países, aunque con diversos alcances. En esta dirección se inscriben las reformas que se dieron en **Perú** en 1991 y 2013 y en **Colombia** en 2000 y 2008. Sin embargo, en la mitad de las jurisdicciones no tienen ninguna presencia en las regulaciones legales, como al inicio del período abordado en este estudio –**Argentina, Bolivia, Brasil y Guatemala**. En **México** se mantuvieron las penas restrictivas de la libertad preexistentes y se incrementó su catálogo con la reforma de 2010, pero la misma tuvo un tono ambivalente pues impuso una pena mucho más gravosa que las existentes –la vigilancia electrónica– y además, para un caso

específico, la transformó en una pena accesoria a ser aplicada luego de cumplida la pena privativa de la libertad, modificaciones que implican un claro incremento de la punitividad. En el caso de **Ecuador** la reforma de 2014 desplazó la única pena de este tipo que existía anteriormente por una variedad de medidas diferentes, pero las volvió penas accesorias o acumulativas, por lo que la modificación legal tuvo un sentido de incremento de la severidad penal.

3. En cuanto a la pena de trabajo en favor de la comunidad también es posible identificar una cierta tendencia a la disminución de la punitividad, pues ha sido introducida como pena principal durante estos últimos 25 años en algunos países de la región: en **Perú** en 1991 y en **México** en 1994. En **Bolivia** se ha mantenido en la reforma de 1997. Sin embargo, en la mitad de las jurisdicciones no existe como tal en las regulaciones legales, como al inicio del período abordado en este estudio –**Argentina, Colombia, Brasil y Guatemala**. Y en **Ecuador** la reforma de 2014 la introdujo pero como una pena accesoria o acumulativa, generando por lo tanto un efecto de incremento de la punitividad.
4. En cuanto a la suspensión condicional del proceso penal ha habido en la región una tendencia general a la disminución de la punitividad a partir de su introducción, especialmente como alternativa frente a la pena privativa de la libertad: **Perú** en 1991, **Guatemala** en 1992, **Argentina** en 1994, **Brasil** en 1995, **Bolivia** en 1999, **Colombia** en 2004, **Ecuador** en 2009 y **México** en 2014. Esta tendencia fue ratificada por reformas legales posteriores en algunos escenarios –con diverso nivel de impacto– como las de **Colombia** en 2011 y **Guatemala** en 1997 y 2001. Sin embargo, han habido recientemente también algunas reformas que se orientaron en un sentido contrario reduciendo su campo de aplicación –aunque con un impacto limitado– como las de **Colombia** en 2009 –aunque con un tono ambiguo–, **Argentina** de 2011 y **Perú** de 2013. Se destaca en este sentido la abolición de esta medida penal en **Ecuador** en 2014. Al menos en estos escenarios el panorama al respecto resulta más contradictorio.

5. En lo que se refiere a los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad por otras penas menos severas es posible afirmar que existe una cierta tendencia en algunos países de la región que se orienta en el sentido de la disminución de la severidad penal en los últimos 25 años. En total hubo 19 reformas legales y 8 de ellas estuvieron orientadas en esta dirección –aunque en algunos casos con impactos mínimos. En este marco se puede inscribir la introducción de esta posibilidad de sustitución en **Perú** en 1991 y en **Colombia** en 2000. Pero además se puede señalar todo un grupo de cambios legales que han estado orientados en este sentido: **México** 1991 y 1996, **Perú** 1997 y 1999, **Bolivia** 2001 y **Argentina** 2009. Por otro lado, dos reformas tuvieron un perfil más ambivalente, pero su costado orientado a la disminución de la severidad penal fue más fuerte que aquel orientado a su incremento: **Brasil** 1998 y **Colombia** 2014. Existieron también en la región algunos cambios legales que estuvieron orientados en un sentido de incremento de la punitividad: **México** 1999, **Perú** 2010 y **Colombia**, 2007 y 2011 (Ley 1474). El resto de las reformas fueron intrascendentes desde el punto de vista de la severidad penal. De nuevo, al menos en estos escenarios, el panorama al respecto resulta más contradictorio.

Al mismo tiempo, es posible observar en un sentido exactamente inverso la presencia de unas tendencias predominantes hacia el incremento de la punitividad en la región en los últimos 25 años en ciertos ámbitos de la penalidad en general. También en este caso es posible que se traduzcan en reformas legales que tienen distinta intensidad y no afectan del mismo modo a todos los contextos nacionales. Tampoco aquí esto impide encontrar en determinados escenarios reformas legales que se orientan en un sentido opuesto.

1. En cuanto al límite máximo de la pena privativa de la libertad es posible observar una tendencia al incremento de la punitividad que recubre buena parte de los países de la región. Así, dicho límite aumentó en **Perú** en 1992 y 1998, en **Colombia** en 1993, 1997 y 2004,

- en **Guatemala** en 1996, en **México** en 1999 y 2014, en **Ecuador** en 2001 y 2014 y en **Argentina** en 2004. En dos jurisdicciones –**Perú** y **Colombia**– hubo un cierto movimiento de péndulo, en el que reformas que incrementaron la punitividad estuvieron jalonadas por cambios legales en sentido inverso –1994 y 2000, respectivamente–, para finalmente mantener el límite en el plano más alto. Hubo sólo dos jurisdicciones que mantuvieron los límites máximos fijados antes de este período –**Brasil** y **Bolivia**.
2. En materia de reparación del daño existen algunas pocas reformas legales en la región que han estado dirigidas a que la misma se subsuma a la lógica penal, transformándola en un medida penal amplia que se impone a todos los casos, incrementando la punitividad. Es lo que sucedió en **México** con las modificaciones de 1994 y 2012 y en **Ecuador** con la modificación de 2014. En la mayor parte de las jurisdicciones esta tendencia no se ha presentado, manteniéndose su inclusión como medidas de carácter civil –**Argentina, Bolivia, Brasil, Perú, Colombia** y **Guatemala**.
 3. En cuanto a la pena de inhabilitación o suspensión/pérdida de derechos ha habido un grupo de reformas legales orientadas en el sentido del incremento de la punitividad en **Perú** en 2007, 2009 y dos veces en 2013, en **Ecuador** en 2001 y 2014 y en **Argentina** en 2015. A su vez, uno de los cambios legales más ambiciosos en la materia han tenido una fuerte dosis de ambivalencia –**Colombia** en 2000. Sin embargo, es posible observar un par de reformas en sentido inverso con distinta intensidad, en **Bolivia** en 1997 y en **Guatemala** en 2012. Por otro lado, no experimentaron modificaciones significativas **Brasil** y **México**.
 4. En materia de suspensión condicional de la ejecución de la pena ha habido una tendencia en la región al incremento de la punitividad que se ha plasmado en numerosas reformas legales. De los 20 cambios legales producidos en la región en este período, 11 han generado un incremento de la punitividad –a saber: **Argentina** 1994, **Brasil** 1996, **Perú** 2007, 2013 y 2015, **Colombia** 2004, 2006 (dos ocasiones), 2007 y 2011 y **Guatemala** 2001– y 3 han generado efec-

tos ambivalentes –**Ecuador** 2014, **Colombia** 2014 y **México** 1999. Sólo 4 han estado orientados hacia una disminución de la severidad penal –**Bolivia** 1999, **Brasil** 1998 y **México** 1991 y 1994. El resto de las reformas han sido neutras en términos de severidad penal. **Bolivia** sólo ha experimentado reformas legales en un sentido de disminución de la punitividad, mientras **Argentina**, **Perú**, **Guatemala** y **Colombia** sólo han experimentado reformas legales en una dirección inversa y en **Brasil** y **México** el sentido de los cambios legales ha sido más ambivalente.

5. En materia de libertad condicional también se ha observado en los últimos 25 años una tendencia predominante al incremento de la punitividad en la región. En total, se dieron 25 reformas legales en esta materia. La mayor parte han tenido un claro sentido de incremento de la punitividad –14 en total–: **Argentina** 2004, **Brasil** 1990, **Perú** 2010 y 2013 (2 veces), **Colombia** 1997, 2007 y 2011; **México** 2003, 2008, 2010 (2 veces) y 2012 y **Ecuador** 2014. Unas pocas han tenido un tono ambivalente, produciendo simultáneamente un incremento y un descenso de la severidad penal –como las de **Colombia** 2004 y **México** 1999–, pero claramente en ellas el componente de incremento de la punitividad ha sido más fuerte. Sólo 3 reformas han tenido una clara orientación hacia el descenso de la punitividad –de mayor o menor entidad–: **Bolivia** 1999 y **Colombia** 2000 y 2014. El resto de las reformas han sido neutras en términos de severidad penal. Existe un solo país que ha experimentado exclusivamente cambios legales en un sentido de descenso de la punitividad en esta materia –**Bolivia**. Y uno que no ha experimentado reformas legales –**Guatemala**. En todos los otros en los que se han dado ocurrieron en un panorama ambivalente contrastado con cambios en la dirección opuesta –incluso en los mismos instrumentos legales–: **Colombia** y **México**. En el resto de los países las modificaciones han sido uniformemente hacia el incremento de la severidad penal –**Argentina**, **Brasil**, **Ecuador** y **Perú**.
6. En el campo de la redención o remisión de pena en los últimos 25 años en la región ha habido también una tendencia fuerte ha-

cia el incremento de la punitividad. Se produjeron 23 reformas legales. Trece estuvieron orientadas al incremento de la severidad penal, con un mayor o menor impacto: **Ecuador** 2014, **México** 1999, **Guatemala** 1998, **Colombia** 2006 (en dos ocasiones), 2007 y 2011, **Perú** 2001, 2010, 2013 (tres veces) y 2014. Hubo dos reformas ambivalentes que contuvieron modificaciones orientadas a incrementar y a disminuir la punitividad: **Guatemala** 2006 y **Perú** 2010 –en la primera fue más fuerte el componente de reducción y en la segunda fue más balanceado. Por su parte, hubo 7 reformas claramente orientadas en un sentido de reducción de la severidad penal, con impactos divergentes: **Perú** 1991, **Colombia** 1993, 1997 y 2014, **Ecuador** 2008, **Brasil** 2011 y **Argentina** 2011. Por tanto, en este ámbito se observa una cierta dosis de contradicción, al menos en estas jurisdicciones. Por contraste, en **México** sólo se han dado reformas dirigidas a aumentar la severidad penal y en **Argentina** y **Brasil** orientadas a disminuirla. En un solo país no se dieron reformas al respecto –**Bolivia**.

Por último, en un ámbito de la penalidad en general, la fuerza de las tendencias hacia el incremento y hacia el descenso de la punitividad han sido aproximadamente equivalentes en la región, dando lugar a un panorama más claramente ambivalente.

1. En cuanto a la pena de multa, algunas reformas se han orientado hacia el descenso de la punitividad con distintos niveles de intensidad, como las de **Argentina** y **Brasil** en 1996, **Bolivia** en 1997 y **Colombia** en 2000. Pero prácticamente con la misma fuerza ha habido cambios legales en sentido inverso como los ocurridos en **Argentina** en 1993, **Guatemala** en 1996, **México** en 2005, **Colombia** en 2011 y **Ecuador** en 2014. Hay tres jurisdicciones en las que las reformas legales han estado dirigidas exclusivamente a aumentar la severidad penal –**Guatemala**, **México** y **Ecuador**–, hay dos en que se han orientado sólo en una dirección inversa –**Bolivia** y **Brasil**– y dos en las que ha habido reformas ambivalente –**Colom-**

bia y Argentina. Sólo en **Perú** no se registraron modificaciones en este período.

En general, en todos los países de la región ha habido reformas legales en estos diversos ámbitos que han estado orientadas en sentidos contradictorios a lo largo de estos últimos 25 años. La única excepción al respecto ha sido **Bolivia** en donde todos los cambios legales que hemos señalado aquí (en 6 de las 12 dimensiones abordadas) han estado orientados hacia una disminución de la severidad penal, con diversa intensidad. En contraste, hay escenarios que se destacan por la mayor cantidad de dimensiones en las que se registran reformas orientadas al incremento de la punitividad. En primer lugar **Ecuador**, que registra en 9 de 12 dimensiones reformas legales orientadas hacia el incremento de la punitividad y en una registra una reforma legal ambivalente. Le siguen **Colombia** y **Perú** con 8 de 12 dimensiones –pero en el primer caso con 4 dimensiones en las que se dan reformas ambivalentes, a diferencia del segundo caso en que sólo se observa esto en 2 dimensiones. Más atrás se ubica **México**, con 6 de 12 –pero 3 en las que se registran cambios legales ambivalentes. Entre estas jurisdicciones, en **Colombia** se observa la mayor cantidad de dimensiones en las que ha habido reformas legales en un sentido de disminución de la severidad penal, 7 de 12. En **Perú** esto se da en 6 de 12 dimensiones y en **México** en 5 de 8. En cambio, en **Ecuador** solo se registra en 2 de 12. Claramente sobresale entre los escenarios en los que se han producido incrementos de la severidad penal “en los papeles”. Claro que este indicador, no dice nada sobre la intensidad del incremento de la punitividad en cada dimensión abordada.⁶⁷

67 Si de la totalidad de reformas legales realizadas en cada país contamos las que se han orientado al incremento de la punitividad, se destacan **Colombia**, 23, incluyendo aquellas que tienen también elementos en una dirección opuesta (5), **Perú**, 21, incluyendo aquellas que tienen también elementos en una dirección opuesta (1), **México**, 15, incluyendo aquellas que tienen también elementos en una dirección opuesta (3) y **Ecuador**, 12, incluyendo aquellas que tienen también elementos en una dirección opuesta (1). Pero es preciso señalar que son también los escenarios nacionales en donde se han registrado también importantes cantidades de reformas legales en un sentido inverso: **Colombia**, 12, **Perú** 9 y **México** 7 –no así en el caso de **Ecuador**, que solo registra 2 reformas legales en este sentido.

El resultado de esta exploración histórica y comparativa debe ser contrastado ahora con una mirada equivalente sobre las mutaciones y variaciones de la penalidad, en concreto, en relación a determinados hechos delictivos en la región en los últimos 25 años, que desarrollaremos en la segunda parte de este libro.

Parte 2

Variaciones y mutaciones de la penalidad en concreto con respecto a ciertas formas de delito en América Latina.

En esta segunda parte se busca explorar las regulaciones legales de la penalidad “en concreto”, en relación a algunas formas de delito específicas en los distintos países de la región que hemos abordado en nuestro estudio. Como resulta evidente, la cantidad de hechos que ocurren en la vida social y son transformados en delito por la ley penal resulta extraordinariamente vasta. Por tanto, a los fines de realizar esta exploración resultaba indispensable recortar nuestra mirada sobre un conjunto particular, a los fines de comparar los textos legales vigentes en cada país y analizar sus transformaciones más significativas en los últimos 25 años.

En principio, construimos este recorte en torno a una serie de figuras que integran el núcleo duro de lo que se denomina frecuentemente el “delito común”. Entendemos por “delito común” –o, mejor aún, “delito normal”, recogiendo la noción original de David Sudnow (1965: 259-264) pero con un giro, siguiendo a Dario Melossi (1994:206; 1995:170)– al conjunto de comportamientos que son definidos como delito en la ley penal en términos generales y abstractos, pero que también son frecuentemente etiquetados como tales en contextos concretos y particulares, especialmente en función de las intervenciones de las instituciones estatales dedicadas al control del delito –las instituciones policiales y judiciales. También en esta operación compleja participan sectores del público pero lo hacen frecuentemente reflejando, en gran medida, opciones y acciones precedentes llevadas adelante por las instituciones estatales. Estas formas de delito son “norma-

lizadas” como el objeto característico al que dedican sus rutinas lingüísticas y procedimentales –casi con exclusividad– las instituciones policiales y judiciales. De este modo, pueden lidiar con aquellas en términos administrativos sin demasiados inconvenientes y sobresaltos. Se trata de formas de comportamiento frecuente aunque no exclusivamente llevadas adelante por sujetos que poseen posiciones económicas y sociales desventajadas –precisamente, el “delito de los débiles” (Ruggiero, 2005).⁶⁸

El delito “normal” o “común” aparece así en la vida social como aquel conjunto de tipos de delito que son esperables tanto por parte de las instituciones estatales como de los ciudadanos. Vastos sectores del público, de este modo, concentran su atención, preocupación y ansiedad en torno a estas formas de comportamiento. Esto sucede también, en gran medida, gracias al rol de producción de imágenes y sentidos sobre estos tipos de conducta como si fuesen sinónimo del delito, en general, que llevan adelante los medios de comunicación al concentrarse en forma desproporcionada en ellos en la producción de “noticias”, en el marco de su creciente privatización y mercantilización (Hulsman, 1986: 126-127; Melossi, 1994: 208; 1995: 171; Baratta, 2004: 286), pero también en función de su mayor transparencia e inmediatez para las grandes mayorías, en comparación con los “delitos de cuello blanco” o “delitos de los poderosos” (Larrauri, 1991: 169). De esta forma, perversamente, el delito “normal” o “común” absorbe para buena parte del público el significado de la palabra “delito”, relevando de la atribución de negatividad social a otros tipos de comportamiento y reproduciendo el estereotipo del criminal como individuo desventajado social, política y económicamente –con sus diversas y profundas consecuencias (Baratta, 2004: 284-291).

De este modo, hemos avanzado en la exploración de las regulaciones legales sobre las siguientes figuras delictivas que consideramos que integran el núcleo duro del delito normal en los países de la región: a) homicidios (en sus diversas modalidades, incluyendo el femicidio o feminicidio); b) lesiones

68 Esta selectividad genera una tolerancia e inmunidad con respecto a otros comportamientos que no son frecuentemente etiquetados ni tratados como delito por estas instituciones estatales y que son protagonizados por actores poderosos social, política y económicamente –el “delito de cuello blanco” o el “delito de los poderosos”. Esta dinámica de selectividad y tolerancia reproduce y amplifica la desigualdad social (Foucault, 1989: 277-291; Baratta, 1986: 167-175, 184-190).

(en sus diversas modalidades); c) violencia doméstica/violencia de género (en sus diversas modalidades); d) robos y hurtos (en sus diversas modalidades); e) delitos contra la integridad sexual (en sus diversas modalidades); y f) delitos relacionados con las drogas ilegales (en sus diversas modalidades, reconociendo que hay algunas de ellas que escapan a la definición del “delito de los débiles” aun cuando son las que no generan frecuentemente intervenciones penales). Estos grupos de figuras delictivas son aquellas que constituyen las razones más frecuentes por las cuales las personas se encuentran privadas de su libertad en los sistemas penales en la región, como lo señalábamos en la Introducción. Es cierto que si en lugar de observar a las personas sobre las que recae la prisión preventiva como medida cautelar o la pena privativa de la libertad nos concentramos en quienes son imputados de un delito al interior de un proceso penal, el arco de figuras delictivas que justifican esas decisiones y acciones penales resulta más vasto. Por eso decimos que los conjuntos seleccionados constituyen el núcleo duro del “delito común”, pues también existen otras figuras delictivas con respecto a las que las instituciones estatales desenvuelven sus prácticas discursivas y no discursivas. Pero sin duda, como le evidencian los datos estadísticos sobre población penitenciaria en la región, son estas que hemos escogido aquellas sobre las que recaen las intervenciones penales de mayor impacto en términos de producción de dolor o sufrimiento —justamente, la privación de la libertad. En este sentido, el derecho penal en los hechos en la región no es sólo el “derecho penal de la prisión”, pero resulta difícil contradecir que este último representa su manifestación por excelencia en términos simbólicos y materiales.

Ahora bien, también hemos decidido incluir en nuestra indagación las regulaciones legales sobre figuras delictivas que están cobrando fuerza en el debate público y político en la región —con distinto grado en los distintos países—, aunque esto no necesariamente se traduzca fuertemente en el funcionamiento efectivo del sistema penal, pero que aparecen como potenciales áreas en las que el derecho penal en los hechos podría extenderse y han sido objeto de una incesante actividad legislativa —como también ha sucedido con las figuras delictivas que integran el núcleo duro del “delito común”. Dichos conjuntos de figuras delictivas son: a) trata de personas (en sus diversas modalidades); b) tenencia y tráfico de armas de fuego (en sus

diversas modalidades); y c) secuestro y extorsión. Algunas de ellas incluyen, como lo señalamos anteriormente con respecto a los delitos relacionados con las drogas ilegales, una serie de actividades que exceden con mucho el típico delito de los débiles, pues involucran a actores poderosos económica, política y socialmente. Nos parece importante poder incluir este contraste en nuestra exploración sobre el derecho en los libros en estos contextos nacionales de América Latina.

El eje de nuestra indagación comparativa e histórica ha sido, como en la primera parte de este libro, la magnitud de la punitividad “en los papeles”. Esto ha implicado analizar qué pena está prevista para cada figura delictiva en cada contexto nacional y cómo ha cambiado –si lo ha hecho– en los últimos 25 años. Pero también ha significado analizar si los tipos de delitos que están contemplados bajo diversas nominaciones en los distintos escenarios nacionales son más amplios o restringidos, pues la mayor amplitud puede implicar un incremento de la punitividad. Y a su vez, ha implicado observar si dicha amplitud se ha expandido o no a lo largo del tiempo. Esto incluso puede significar en algún caso la creación de un nuevo tipo delictivo –como ha sucedido con el femicidio o feminicidio.

I. Homicidios

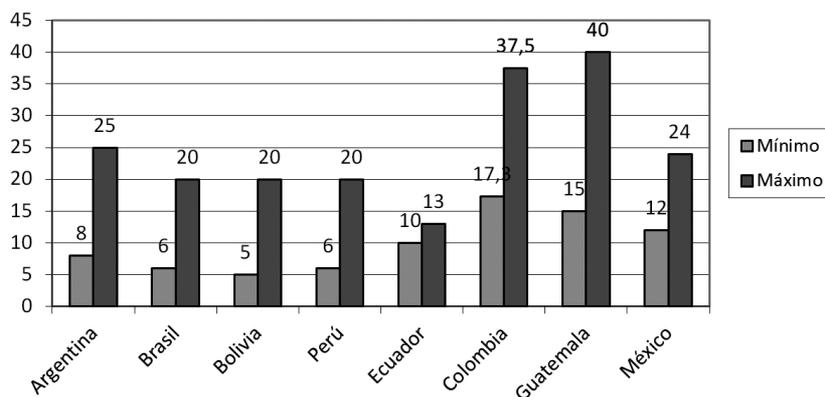
1. Comenzamos con el caso del homicidio doloso o intencional simple, definido en términos generales como el que matare a otro con la intención de hacerlo, una figura genérica común en las legislaciones penales de la región. Como sabemos, puede haber homicidios que se producen en determinadas condiciones legalmente establecidas que tienen penas menores o mayores. En este punto nos referimos a la figura básica.

En toda la región esta forma de delito se castiga únicamente con pena privativa de la libertad y se establecen al respecto mínimos y máximos.⁶⁹ Como se observa en el Gráfico 1, los contextos nacionales en los que se

⁶⁹ Las regulaciones se encuentran en los Artículos 79 CPA, 121 CPBr, 103CPC, 123 CPG, 302 y 307 CPM, 106 CPP, 251 CPB y 144 COIPE.

responde a este tipo de delito con el menor nivel de severidad son, en primer lugar, **Bolivia** –un mínimo que es la mitad que el de **Ecuador**, un tercio que el de **Guatemala** y menos de un tercio que el de **Colombia**– y en segundo lugar, **Perú** y **Brasil** –en ambos, un mínimo que es la mitad que el de **México** y casi un tercio que el de **Colombia**. Los contextos que responden con la mayor severidad son en primer lugar, **Guatemala** y en segundo lugar, **Colombia**, con un máximo extraordinariamente superior al resto –el doble que en **Perú**, **Bolivia** y **Brasil** y el triple que en **Ecuador**– y luego, **Argentina** y **México** –con niveles similares.

Gráfico 1. Penalidad para homicidio simple –América Latina– 2015.⁷⁰



Las regulaciones legales de este tipo de hecho delictivo básico se han modificado en buena parte de los países de la región en estos últimos 25 años. Las excepciones han sido **Perú**, **Brasil** y **Argentina**. En **Colombia** el Artículo 103 del CPC del año 2000 estableció unas penas mínimas y máximas de 13 y 25 años de prisión para el homicidio simple. Pero la Ley 890 de 2004 estableció en su Artículo 14 un incremento generalizado de penas

⁷⁰ Salvo otra aclaración, las penalidades que reportamos en esta sección en los gráficos son en años de privación de la libertad.

para todos los delitos –producidos luego de la entrada en vigencia del nuevo régimen procesal penal– de un tercio en lo que hace a los mínimos y de un medio en lo que hace a los máximos, que en el caso del homicidio simple llevó los límites a 17,3 y 37,5 años respectivamente.⁷¹ Antes de la reforma penal de 2000, el Artículo 323 del Código Penal colombiano había establecido a partir de la reforma de la Ley 40 de 1993 las penas máxima y mínima del homicidio simple de 25 y 40 años de prisión. La redacción original del Código Penal colombiano de 1980 contemplaba unas penas mínimas y máximas de 10 y 15 años. Como vemos la evolución de la legislación penal en este punto ha sido sinuosa: incremento muy significativo de la severidad penal en 1993, reducción muy significativa en 2000 y nuevo incremento muy significativo en 2004, que coloca las penas actuales en un nivel mucho más alto que en el inicio del período abordado.

En **Guatemala** el Artículo 123 del CPG fue reformado por el Decreto 20 de 1996, que le impuso esta penalidad. En la redacción original del Código Penal guatemalteco las penas establecidas para este delito eran de 8 a 20 años de prisión.

En **Bolivia** el Artículo 251 del CPB fue reformado por la Ley 1768 de 1997, que estableció las penas actualmente vigentes, implicando un incremento con respecto a la redacción original de 1972 que establecía una pena de presidio de entre 1 y 10 años.

En **México** las penas para este delito fueron impuestas por la reforma del Decreto del 17 de mayo de 1999 en el Artículo 307. En el Código Penal federal mexicano de 1931 se contemplaba una pena de entre 8 y 13 años de prisión.

Por otro lado, en **Ecuador** el Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia en 2014, en su artículo 144 elevó tanto el mínimo como el máximo de la pena privativa de la libertad, que en el Código Penal precedente sancionado en 1971 era de reclusión mayor de 8 a 12 años (Artículo 449).

Como se observa, en todos los países en los que se produjeron modificaciones las mismas estuvieron orientadas a un incremento de la severi-

⁷¹ Este incremento penal se aplica a todos los delitos que analizamos en este trabajo y, por ende, las penas mínimas y máximas reportadas para este país son mayores que las establecidas en el CPC.

dad penal, lo que constituye una clara tendencia. Esto ocurrió en **México, Guatemala, Colombia y Bolivia** en los años 1990, en **Colombia** en los años 2000s y en **Ecuador** en los años 2010s. De un total de 7 reformas legales sobre esta cuestión en los últimos 25 años en los diversos contextos nacionales abordados, la única excepción fue la reforma colombiana de 2000, que se orientó en un sentido inverso.

2. En todos los países existen formas de homicidio doloso que se encuentran sancionadas con penas más severas. En los diversos países estas figuras se denominan “homicidio calificado”, “homicidio agravado” o “asesinato”.⁷²

En algunos escenarios están regulados en un sólo artículo del Código Penal. Así sucede en **Argentina** (Artículo 80 CPA). En este país se contemplan 12 casos. A saber: a) cuando se matare a su ascendiente, descendiente,

⁷² En algunos países de la región existen circunstancias agravantes generales que afectan a todas las figuras delictivas y que implican agravar las penas de las figuras simples o agravadas específicamente establecidas. Es el caso de Ecuador, por ejemplo, en donde se establece una serie de circunstancias agravantes que siempre que no sean constitutivas o modificatorias de una infracción generan que la pena a imponer sea la máxima aumentada en un tercio (Artículo 44 COIPE). Dichas circunstancias son 19 y se encuentran taxativamente enunciadas, a saber: 1) Ejecutar la infracción con alevosía o fraude; 2) Cometer la infracción por promesa, precio o recompensa; 3) Cometer la infracción como medio para la comisión de otra; 4) Aprovecharse de concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, fenómeno de la naturaleza para ejecutar la infracción; 5) Cometer la infracción con participación de dos o más personas; 6) Aumentar o procurar aumentar las consecuencias dañosas de la infracción para la víctima o cualquier otra persona; 7) Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima; 8) Cometer la infracción prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar; 9) Aprovecharse de las condiciones personales de la víctima que impliquen indefensión o discriminación; 10) Valerse de niños, niñas, adolescentes, adultas o adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad para cometer la infracción; 11) Cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad; 12) Cometer la infracción con violencia o usando cualquier sustancia que altere el conocimiento o la voluntad de la víctima; 13) Utilizar indebidamente insignias, uniformes, denominaciones o distintivos militares, policiales o religiosos como medio para facilitar la comisión de la infracción; 14) Afectar a varias víctimas por causa de la infracción; 15) Ejecutar la infracción con auxilio de gente armada; 16) Utilizar credenciales falsas, uniformes o distintivos de instituciones o empresas públicas, con la finalidad de pretender pasar por funcionarias, funcionarios, trabajadoras, trabajadores, servidoras o servidores públicos, como medio para facilitar la comisión de la infracción; 17) Cometer la infracción total o parcialmente desde un centro de privación de libertad por una persona internada en el mismo; 18) Encontrarse la o el autor perseguido o prófugo por un delito con sentencia condenatoria en firme; 19) Aprovechar su condición de servidora o servidor público para el cometimiento de un delito (Artículo 47 COIPE). Si se da alguna de ellas, en el caso del asesinato se impone una pena de 34,66 años de prisión. No incluimos en el análisis de las diversas figuras agravadas en relación al homicidio estas circunstancias agravantes generales, como tampoco lo haremos en el resto de las figuras delictivas analizadas en esta segunda parte.

cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia; b) cuando se matare con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso; c) cuando se matare por precio o promesa remuneratoria; d) cuando se matare por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión; e) cuando se matare por un medio idóneo para crear un peligro común; f) cuando se matare con el concurso premeditado de dos o más personas; g) cuando se matare para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito; h) cuando se matare a un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición; i) cuando se matare abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario; j) cuando se matare a su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas; k) cuando se matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género; l) cuando se matare con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del punto a). La pena establecida es la prisión perpetua. Ahora bien, en la parte final del artículo se establece la posibilidad de que el juez, cuando en el caso del Inciso 1º mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, pueda aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años –lo que implicaría un supuesto de homicidio agravado con una pena atenuada con respecto a la general.

En **Colombia** existe también una regla semejante que contempla 11 supuestos de “homicidio agravado” a los que les conmina una pena de entre 25 y 40 años (Artículo 104 CPC) pero que es objeto del aumento generalizado de penas que señalábamos en el punto anterior (Artículo 14 Ley 890 de 2004).

En **Brasil** también se establecen en un solo artículo del Código Penal distintas hipótesis de “homicidio calificado” –5 en total– y se conmina una pena de entre 12 y 30 años de privación de libertad (Artículo 121 CPBr). Sin embargo, en este contexto existen también otras figuras en las que se aumenta la pena con respecto al homicidio doloso simple y calificado aunque no se definen como supuestos de homicidio calificado. En el Inciso 4 de Artículo 121

se establece que se agrava la pena en un tercio en el caso de los homicidios dolosos cuando son practicados contra una persona menor de 14 o mayor de 60 años. Esto implica en el caso del homicidio simple una escala de entre 8 y 26,6 años de prisión y en el caso del homicidio calificado una escala de entre 16 y 40 años de prisión. Y en el Inciso 6 del mismo artículo se aumenta la pena de un tercio a la mitad si el homicidio doloso simple o calificado fue practicado por milicia privada bajo el pretexto de prestación de un servicio de seguridad o por grupo de exterminio. Esto implica en el caso del homicidio simple una escala de entre 8/9 y 26,6/30 años de prisión y en el caso del homicidio calificado una escala de entre 16/18 y 40/45 años de prisión.

En otros países se diferencia la figura del “homicidio en razón de parentesco o relación” o “parricidio” de las otras formas de homicidio agravado, calificado o asesinato. En **Bolivia** se establece una pena para el “asesinato” –se contemplan 7 hipótesis– de 30 años de presidio (Artículos 252 CPB). Y se impone idéntica pena para el caso de “parricidio” (Artículo 253 CPB). Ahora bien, como en **Brasil**, también se contempla una pena más grave que para el homicidio simple, entre 10 y 25 años, cuando la víctima resultare un niño, niña y adolescente, sin constituir este uno de los supuestos de asesinato (Artículo 251 CPB).

En **Perú** se establecen también diversos supuestos de “homicidio calificado” –se contemplan 4– a los que se les impone una pena que no puede ser menor a 15 años de prisión (Artículo 108 CPC). Separadamente se regula el “parricidio”, al que se le impone la misma pena, salvo cuando concurren las circunstancias agravantes de los supuestos de homicidio calificado en que el mínimo penal se eleva a 25 años de prisión (Artículo 107 CPP). Luego, como en la legislación boliviana y brasileña, se regula también un supuesto especial de agravación para el homicidio cuando la víctima es un alto funcionario del Estado, un miembro de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas, un Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público o un Miembro del Tribunal Constitucional o cualquier autoridad elegida por mandato popular y la muerte se ha cumplido mientras ejercían sus funciones o como consecuencia de ellas. En este caso la pena es de entre 25 y 35 años de prisión –un mínimo más alto pero un máximo más bajo que en el homicidio calificado (Artículo 108A). Y también se regula separadamente el “sicariato” al que se le impone

una pena mínima de 25 años y de inhabilitación especial según corresponda. También se establecen una serie de circunstancias que vuelven necesario en este caso la imposición de la cadena perpetua, y toda una serie de prohibiciones para los autores de estos delitos –conmutación de pena, semilibertad, libertad condicional, etc (Artículo 108C CPP).

En **Guatemala** se regula el “asesinato”, en donde se incluyen una serie de supuestos –8 en total– y se conmina una pena de entre 25 y 50 años de prisión, siendo el máximo reemplazable por la pena de muerte cuando se cumplen una serie de criterios (Artículo 132 CPG). Separadamente se regula el “parricidio”, al que se le impone la misma pena (Artículo 131 CPG). Ahora bien, también se incluye aquí –como en los tres últimos contextos nacionales analizados– otra figura de “homicidio calificado” que es la “ejecución extrajudicial” sancionada con una pena de “prisión de 25 o 30 años” pero que se transforma en pena de muerte cuando se cumple una serie de criterios (Artículo 132 bis CPG).

En **México** se regulan detalladamente situaciones que vuelven “calificado” al homicidio, al que se le impone una pena de entre 30 y 60 años de prisión (Artículos 315 a 320 CPM). Por otro lado, se regula el “homicidio en razón de parentesco o relación” al que se le impone la misma pena (Artículo 323 CPM). Pero a diferencia de **Guatemala, Perú y Bolivia**, no hay otros casos especiales de homicidios agravados con escalas penales diferentes.

En **Ecuador** se reúnen en un sólo artículo todos los supuestos de “asesinato” –10 en total– a los que se impone una pena de entre 22 y 26 de prisión (Artículo 142 COIPE). Pero separadamente se regula al “sicariato” –como en **Perú**– al que se le impone la misma pena (Artículo 143 COIPE).

Los elencos establecidos legalmente de situaciones que configuran homicidio calificado, agravado o asesinato no son iguales en todos los países. Esto hace que ciertos tipos de homicidios sean definidos como calificados/ agravados/ asesinatos en algunos escenarios y no lo sean en otros. Por ejemplo, matar a un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición es un homicidio calificado en **Argentina** (Art. 80, Inc. 8 CPA). Este caso se encuentra contemplado en forma más o menos semejante –aunque no idéntica– y en algunos casos incluyendo a otras víctimas en **Colombia** (Artículo 104 Inc. 10 CPC), en **Perú**

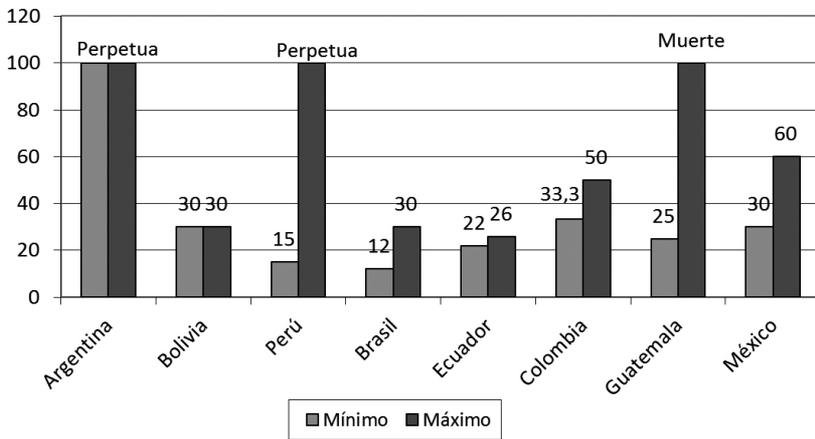
(Artículo 108A CPP), en **Ecuador** (Artículo 144 Inc. 10 COIPE) y en **Brasil** (Artículo 121 Inciso VII CPBr). Pero no está contemplado específicamente en el Código Penal como homicidio calificado en **México** o como asesinato en **Guatemala** o **Bolivia**. A su vez, en algunos países se encuentran incluidos en este tipo de homicidio casos que en otros constituyen una figura delictiva diferente, pues la muerte se produce en ocasión de otro delito, que se encuentra regulada en otra parte del Código Penal respectivo. De este modo, en **México** se considera homicidio calificado la muerte intencional producida en ocasión de un robo (Artículo 315 Bis CPM), mientras en **Argentina** es un robo agravado (Artículo 165 CPA).

A esto se le agrega como fuente de complejidad la existencia en algunos países de figuras de homicidios que tienen penas más graves que la del homicidio simple pero que no son incluidas dentro de los elencos legales de homicidios calificados, agravados o asesinatos. Es el caso del “parricidio” u “homicidio en razón del parentesco o relación” en algunos países de la región —**México, Guatemala, Bolivia** y **Perú**. Pero aquí —salvo la excepción parcial con respecto al mínimo penal en ciertos casos de la legislación peruana— la pena conminada es la misma que para el homicidio calificado, agravado o asesinato. Lo mismo sucede con el “sicariato” en **Ecuador**, aunque no en **Perú**. En cambio, en algunos escenarios se encuentran previstas otras figuras que tienen a su vez una escala penal distinta del homicidio calificado, agravado o asesinato, como en **Brasil, Bolivia, Guatemala** y **Perú**.

Si contemplamos el conjunto sólo relativamente similar de las figuras de homicidio que se incluyen dentro de la definición de homicidio calificado, agravado o asesinato —incluyendo la figura de parricidio en los escenarios en los que existe separadamente pero excluyendo las otras figuras que tienen penas menos o más graves y que constituyen supuestos particulares— es posible construir un ejercicio de comparación sobre los niveles de severidad penal previstos “en los papeles”. De este modo, se observa que **Brasil** —salvo en el caso de los supuestos en que la pena del homicidio calificado es a su vez agravada— y **Perú** —salvo en el caso del parricidio cuando se dan las circunstancias que vuelven calificado el homicidio— son los contextos en los que existe una pena mínima menor para el homicidio calificado, agravado o

asesinato. También son escenarios nacionales que tienen, como vimos, mínimos penales bajos para el homicidio simple. El mínimo penal en **Brasil** es menos de la mitad que el de **Guatemala** y casi un tercio que el de **Colombia** y el mínimo penal en **Perú** es la mitad que el de **México** y menos que la mitad que el de **Colombia**. En el otro extremo se destaca la severidad del caso de **Argentina**, cuyo mínimo es la prisión perpetua. También se destacan en este sentido **Guatemala**, que contempla la pena de muerte –y que también se destacaba por su severidad con respecto al homicidio simple– y **Perú**, que también contempla la prisión perpetua. También sobresale **México**, –que también tenía penas máximas altas para el homicidio simple.

Gráfico 2. Penalidad para homicidio calificado/agravado/asesinato –América Latina– 2015.



Las regulaciones legales de los homicidios agravados, calificados o asesinatos han sufrido importantes transformaciones en todos los países de la región en los últimos 25 años.

En algunos países las reformas han consistido en introducir nuevos supuestos de este tipo de homicidios, lo que ha implicado un incremento de la severidad penal, pues anteriormente eran considerados homicidios simples. Esto ha ocurrido en **Argentina**. De este modo, en 2002, la Ley

25601 incorporó el Inciso 8 al Artículo 80 del CPA, el cual establece como una agravante del homicidio que se matare a un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. En 2003, la Ley 25.816 incorporó el Inciso 9 de ese mismo artículo estableciendo como una agravante que matare a otro abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. En 2008, la ley 26394 incorporó el Inciso 10 estableciendo como una agravante que se matare al superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas. En 2012, mediante Ley 26.791 se modificaron los Incisos 1 y 4 y se incorporaron los Incisos 11 y 12 y un párrafo *in fine* a la última parte del Artículo 80 del CPA. En lo que respecta al Inciso 1, la modificación consistió en la ampliación de la agravante al que matare al ex cónyuge o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia. Por otra parte, el Inciso 4 incorporó al que matare por “odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”, ya que antes se establecía que se agravaba el homicidio que era cometido por placer, codicia, odio racial o religioso. Finalmente los Incisos 11 y 12 establecieron los agravantes del que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género y el que matare con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del Inciso 1°. Por último se restringió en la parte final del artículo la posibilidad de que el juez, cuando se da la situación del Inciso 1 y medieren circunstancias extraordinarias de atenuación, pueda aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años, señalando que eso no es aplicable si hay antecedentes de hechos de violencia contra la mujer víctima por parte del autor.

En **Colombia** se dieron modificaciones semejantes. La Ley 40 de 1993 modificó el Artículo 324 del CPC de 1980, introduciendo en el Inciso 8 unos nuevos supuestos relacionados con homicidios con “fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas” o contra personas que hubieran ocupados diversos cargos o posiciones o contra cualquier habitante por causa de sus creencias u opiniones políticas, incluyendo a algunos de sus parientes. El nuevo Código Penal colombiano de 2000 en su Artículo 104

introdujo diversas modificaciones. En el Inciso 1 incluyó como víctimas al “compañero o compañera permanente”. En el inciso 8 simplificó la referencia a fines o actividades terroristas haciéndola más amplia, abarcando cualquier tipo de víctima. Agregó el Inciso 9 para hacer referencia al caso de que la víctima fuera “persona internacionalmente protegida”. Y el Inciso 10 para incluir los casos de “persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello”. En 2008 mediante Ley 1257 se modificó el Inciso 1 de dicho artículo haciéndolo más amplio y también incorporó el inciso 11, en el cual se establece la agravante de si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer. Esto último luego ha sido derogado por la Ley 1765 de 2015, que transformó esta figura en un tipo legal autónomo definido como feminicidio. También mediante Ley 1309 de 2009 y Ley 1426 de 2010 se modificó el numeral 10 del mismo artículo, incluyendo a otras víctimas como el “defensor de derechos humanos”.

En **México** también se dieron reformas de esta índole. El Decreto del 14 de junio de 2012 reformó el Artículo 316 CPM, introduciendo tres nuevos supuestos de homicidio calificado, enmarcados en la situación de ventaja. El mismo decreto reformó el artículo 323 del CPM sobre “parricidio” cambiando su nombre por “homicidio en razón de parentesco o relación” e incluyendo a otros sujetos pasivos.⁷³

Por su parte, también en **Ecuador** se dieron cambios legales de este tipo. En 1998 la Ley 105 había reformado el Artículo 452 del CPE ampliando los sujetos pasivos del parricidio. Y en la misma dirección se orientó la Ley 47 de 2001. Los supuestos de asesinato fueron reformados también por esta última ley. Además, la Ley de 24 de marzo de 2009 agregó el supuesto del homicidio con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad. Y la ley de 29 de marzo de 2010 agregó el caso del homicidio contra miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales o jueces de garantías penales en el desempeño de sus funciones. EL COIPE de 2014 estableció una nueva

⁷³ También se produjeron reformas menores en la materia a través de los Decretos del 10 de enero de 1994 y el Decreto del 13 de Mayo de 1999.

regulación de los supuestos de asesinato en el Artículo 140, que innova con respecto a los establecidos en el CPE de 1971 introduciendo nuevos supuestos, excluyendo algunos o reformulando los establecidos, incorporando lo que antes se denominaba parricidio y estaba regulado en el Artículo 452 del CPE e incorporando el sicariato como figura autónoma en su Artículo 143.

En **Guatemala** también se produjeron reformas en este sentido. El Decreto 20 de 1996 agregó el supuesto de asesinato “con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas”. Por otro lado, el Decreto 48 de 1995 incorporó el Artículo 132 Bis que hace referencia a la ejecución extrajudicial, sancionada con una pena de prisión de 25 o 30 años pero que se transforma en pena de muerte en diversos casos. Se trata, como veíamos, de un supuesto de homicidio calificado pero que no está incluido entre los elencados en la figura de asesinato.

En **Perú** se amplió la categoría de parricidio a través de la reforma de la ley 29819 de 2011 que modificó el Artículo 107 del CPP incluyendo entre las víctimas a quien hubiera sido conyugue o concubino o haya sostenido una relación análoga. La reforma de 2013, a través de la Ley 30068, cambió a su vez la manera de enunciarlo: “quien haya sostenido una relación conyugal o de convivencia”. A su vez la ley 30323 de 2015 incluyó para el caso de que el autor tenga hijos con la víctima, la pena de inhabilitación del inciso 6 del Artículo 36 CPP. Por su parte, la Ley 28878 de 2006 introdujo un nuevo supuesto de homicidio calificado o asesinato en el Inciso 5 del Artículo 108 del CPP, referida al caso de que la víctima fuera miembro de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones. Este inciso fue eliminado y reemplazado por el Artículo 108A del CPP por la Ley 30054 de 2013 que estableció el “Homicidio calificado por la condición oficial del agente” penado con una pena de entre 25 y 35 años de prisión –un mínimo superior al resto de los homicidios calificados pero un máximo inferior a la prisión perpetua– y que incluía también a los miembros del Tribunal Constitucional y a cualquier autoridad electa por mandato popular, incluyendo cuando el homicidio sea realizado a consecuencia de sus funciones. Se trató claramente de una reforma que implicaba incrementar la punitividad –incluyendo nuevos casos como homicidios calificados– pero simultáneamen-

te disminuirla —imponiendo una pena máxima inferior a la prisión perpetua. A su vez el Decreto Legislativo 1237 de 2015 incluyó también el caso de los “altos funcionarios” comprendidos en el Artículo 39 de la Constitución, volviendo a incrementar la severidad penal de este modo. Por su parte, el Decreto Legislativo 1181 de 2015 introdujo el supuesto de sicariato como un caso especial, fuera del elenco de los homicidios calificados y con una escala penal distinta con un mínimo de 25 años —y la accesoria de inhabilitación especial si corresponde.⁷⁴

En **Bolivia** ocurrió un cambio similar a este último acontecido en **Perú**. La Ley 54 de 2010 estableció en el Artículo 251 del CPB referido al homicidio simple lo que constituye un supuesto especial de agravamiento si la víctima del delito resultare ser niña, niño o adolescente con una pena de entre 10 y 25 años, pero que no está elencado dentro de los casos de “asesinato”.⁷⁵

También en **Brasil** se dieron dos reformas que operaron en forma semejante, introduciendo unas agravantes específicas para los homicidios dolosos que implican incrementos de las escalas penales pero que no se elencan dentro de los casos de los homicidios calificados. Mediante la Ley 10741 de 2003 se modificó el Inciso 4 de Artículo 121, agravando las penas en un tercio en el caso de los homicidios dolosos cuando son practicados contra una persona menor de 14 o mayor de 60 años. Y mediante la ley 12720 sancionada en 2012 se incorporó el Inciso 6 del mismo artículo, aumentando la pena de un tercio a la mitad si el delito fue practicado por milicia privada, bajo el pretexto de prestación de un servicio de seguridad o por grupo de exterminio. Pero a su vez ambos mecanismos de agravación se aplican también para los casos de homicidios calificados regulados en ese mismo artículo del CPBr. Por otro lado, más recientemente, la Ley 13142 de 2015 introdujo como un supuesto de homicidio calificado aquel contra una autoridad o agente de los descriptos en el Artículo 142 de la Constitución Federal, integrantes del sistema de prisiones y de la Fuerza Nacional de Seguridad Pública en el ejercicio de su función o a causa de ella o contra

74 El Decreto Legislativo 1237 de 2014 produjo algunas modificaciones que no impactaron sustantivamente en términos de punitividad en el Artículo 108 del CPP.

75 La ley 1768 de 1997 modificó el numeral 2 del Artículo 252 del CPB pero no en un modo sustantivo.

su cónyuge, compañero o pariente consanguíneo hasta el tercer grado en razón de esta condición.

Como se observa, en todos los países de la región abarcados en este estudio se ha producido una extensión de la figura de homicidio agravado, calificado o asesinato en estos últimos 25 años, incorporando nuevos supuestos que antes eran considerados meros homicidios simples, incrementando de este modo los niveles de severidad penal. En algunos casos esto ha ocurrido creando otras figuras agravadas, aunque no se los incorpore al elenco legal de los homicidios agravados, calificados o asesinatos. En algunos casos esto ha sido más limitado –como en **Bolivia**– y en otros casos ha sido más amplio –como en **Argentina** o **Colombia**. La mayor parte de estas reformas se dieron en los años 2000s y 2010s, con la excepción de **Guatemala**, **Colombia** y **Ecuador** en donde ya se registraron algunas en los años 1990. De un total de 32 reformas legales registradas en la región durante este período en este tema, 27 estuvieron claramente dirigidas a incrementar la punitividad. Una reforma tuvo un cierto carácter ambiguo (una de las reformas en **Perú** de 2013) y cuatro fueron neutras (**México** 1994 y 1999, **Perú** 2014 y **Bolivia** 1997).

Ahora bien, en algunos países de la región se modificó la escala de penas disponibles para los homicidios agravados, calificados o asesinatos en términos generales. Este fue el caso de **Bolivia**, en donde la Ley 1768 de 1997 anuló la pena de muerte para el asesinato y el parricidio al reformar el artículo 26, 252 y 253 del CPB, e introdujo la pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto para ambos tipos de delitos.

En **Guatemala** la redacción actual de los artículos 131 –referido al parricidio– y 132 –referido al asesinato– del CPG fue establecida por el Decreto 20 de 1996. En la redacción original la pena en estos casos era de 20 a 30 años de prisión pero se podía imponer pena de muerte si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente. La reforma mantuvo la posibilidad de imponer la pena de muerte pero elevó los mínimos y máximos a 25 y 50 años respectivamente.

En **Perú** la ley 29819 de 2011 modificó el Artículo 107 del CPP referido al parricidio, introduciendo que cuando el mismo se cometiere con los

agravantes establecidos en los Incisos 1, 2, 3 y 4 del Artículo 108 del CPP la pena será no menor a 25 años de prisión. Por otro lado, el Artículo 1 del Decreto Legislativo 896 de 1998 aumentó la pena mínima de 15 a 25 años para los homicidios calificados del Artículo 108 del CPP. Luego, mediante Ley 27472 de 2001 se volvió a reducir la pena mínima a 15 años. Pero la Ley 30054 de 2013 estableció la pena mínima de 20 años de prisión para el homicidio calificado por la condición oficial del agente regulado en el Artículo 108A del CPP. Y el Decreto Legislativo 1181 de 2015 hizo lo propio para el sicariato, llevando el mínimo penal a 25 años de prisión.

En **Colombia** la reforma de la Ley 40 de 1993 sobre el Artículo 323 del CPC de 1980 vino a aumentar las penas del homicidio agravado, que eran de 16 a 30 años de prisión, pasando de 40 a 60 años. A su vez el CPC de 2000 volvió a reducir las penas para estas figuras delictivas estableciendo entre 25 y 40 años de prisión. Pero la reforma de la Ley 890 de 2004 vino a incrementarlas nuevamente en un tercio para la pena mínima y un medio para la pena máxima –pero en este caso se topa con el límite máximo de la pena privativa de libertad establecida en 50 años en el Artículo 37 del CPC, que puede aumentarse a 60 años en el caso de concurso, por lo que no ha vuelto en sentido estricto a los niveles de severidad penal de 1993.

En **México** el Decreto del 17 de Mayo de 1999 aumentó en forma impresionante las penas para los homicidios calificados estableciendo en el Artículo 320 CPM los mínimos y máximos actuales, cuando en la redacción original de 1931 eran de 13 a 20 años de prisión. Por su parte el Decreto del 14 de junio de 2012, al reformar el artículo 323 del CPM sobre “parricidio” cambiando su nombre por “homicidio en razón de parentesco o relación, incluyendo”, aumentó la pena, que pasó de entre 20 y 30 años de prisión a entre 30 y 60 años de prisión.

En **Ecuador** la Ley 47 de 2001 había elevado las penas de reclusión mayor para el asesinato y el parricidio a 16 años de mínimo y 25 años de máximo, ya que en el CPE de 1971 la pena establecida en los Artículos 450 y 452 era de entre 12 y 16 años. A su vez, el COIPE sancionado en 2014 volvió a elevar las penas para el asesinato y el sicariato a 22 años de mínimo y 26 años de máximo de pena privativa de la libertad, lo que implicó un claro incremento de la punitividad.

En **Brasil** los cambios introducidos han sido más puntuales. Se aumentó la escala penal para dos supuestos especiales de homicidios calificados a través de las reformas generadas en el Artículo 121 del CPBr por las leyes 10741 de 2003 y 12720 de 2013, sin alterar en general la escala penal original.

Como se observa, en más de la mitad de los países de la región las escalas penales para este tipo de delito son hoy muy superiores a lo que eran en el inicio del período abordado en este estudio: **Ecuador, México, Colombia, Perú y Guatemala**. En **Perú y Colombia** las reformas fueron sinuosas. En el primer caso hubo un incremento a fines los años 1990 y un descenso igualmente significativo a inicios de los años 2000, que volvió a los niveles de 1991 –pero en 2011, 2013 y 2015 hubo incrementos para casos específicos. En el segundo caso hubo un fuerte incremento a comienzos de los años 1990, un descenso significativo en el 2000 y un nuevo incremento importante a mediados de los 2000s –pero las penas actuales son casi el doble que las existentes en 1990. En **Argentina** se mantuvo la misma escala penal pues difícilmente podría haberse incrementado, ya que contempla la prisión perpetua. En **Brasil** también se mantuvo, pese a su carácter más contenido, pero se habilitaron incrementos para supuestos particulares. El único país que experimentó un descenso de la severidad penal en este punto fue **Bolivia** como consecuencia de la abolición de la pena de muerte. En esta dimensión también se constata claramente una tendencia al incremento de la punitividad que atraviesa la región en estos últimos 25 años. De 16 reformas legales que hemos registrado en los diversos contextos nacionales abordados, 13 han estado exclusivamente dirigidas a incrementar la severidad penal con mayor o menor intensidad y sólo 3 se han orientado en un sentido inverso –**Colombia** 2000, **Perú** 2001 y **Bolivia** 1997.

3. En todos los países de la región se ha incluido la figura del femicidio o feminicidio en la legislación penal en los últimos años –desde 2008 en adelante–, con alcances disímiles en cuanto a la definición del hecho pero con un núcleo duro dado por la referencia a matar a una mujer por su condición de tal. En algunos casos esto se ha hecho incluyendo una figura independiente y, en otros casos, incluyendo uno o varios supuestos de homicidio calificado/agravado/asesinato. Han avanzado en la primera dirección **Guatemala**,

México, Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia y en la segunda dirección, **Argentina y Brasil**.

De este modo, en **Guatemala** se introdujo el “femicidio” a través del Decreto 22 de 2008 que sancionó la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, en su artículo 6.

En **México** se incorporó el “feminicidio” en el Artículo 325 del Código Penal federal por medio del Decreto de 14 de junio de 2012.

En **Perú** se introdujo el “feminicidio” en el año 2013, mediante la reforma del Código Penal por medio de la Ley 30068 que estableció el Artículo 108B. A su vez fue levemente reformado por la Ley 30323 de 2015.

En **Bolivia** se incluyó en el Código Penal el “feminicidio” a través de la Ley 348 de 2013 que estableció el artículo 252bis.

En **Ecuador** se incorporó el “femicidio” en el 2014 con la sanción del Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 141.

En **Colombia** se introdujo primero una suerte de feminicidio como un supuesto de homicidio agravado en el inciso 11 del artículo 104 del Código Penal a través de la Ley 1257 de 2008 sobre sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Sin embargo, en 2015 se derogó dicho inciso mediante la Ley 1761 y se transformó el “feminicidio” en un tipo de delito autónomo, regulado en los Artículos 104A y 104B del CPC, incrementando el nivel de severidad penal.

En **Argentina** se incluyó, como había sucedido inicialmente en la legislación colombiana, como un supuesto de homicidio calificado en el inciso 11 del Artículo 80 del CPA a través de la Ley 26791 de 2012. Ese mismo cambio legal introdujo también el inciso 4, que hace referencia al homicidio por odio “de género o a la orientación sexual”, que se encuentra relacionado.

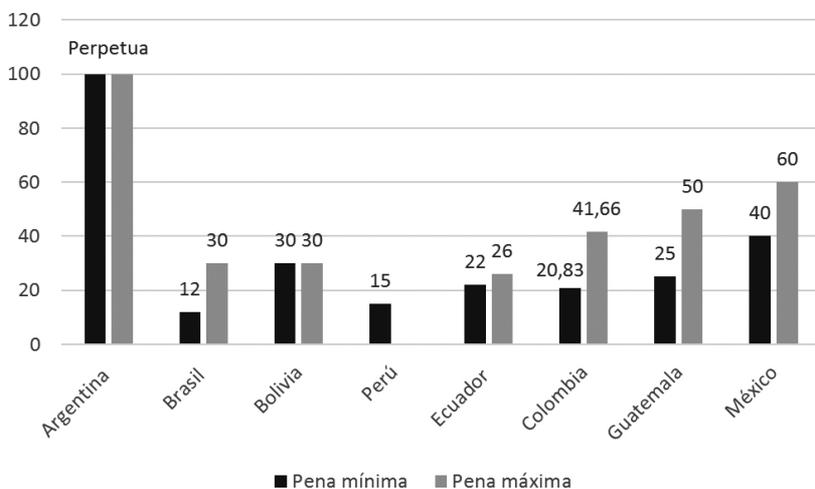
En **Brasil** se ha dado algo semejante. La Ley 13104 de 2015 reformó el Artículo 121 del CPBr introduciendo el punto VI del Inciso 2 referido al feminicidio, incluyendo una serie de presunciones de cuando esto ocurre en el punto 2.A. de dicho artículo.

En general, la introducción de la figura del femicidio o feminicidio como figura autónoma o como supuesto específico del homicidio calificado o agravado ha implicado un incremento de la severidad penal en todos los casos que quedan comprendidos en su definición –variable en los diferentes

contextos– y que no ingresaban en los supuestos establecidos precedentemente de homicidio agravado, calificado o asesinato.

El mínimo penal inferior se da en el caso de **Brasil** –es la mitad que el establecido en **Guatemala**, menos de la mitad que el establecido en **Bolivia** y menos de un tercio que el establecido en **México**. También se destaca en este sentido el mínimo de **Perú**. Sin embargo en este país sólo se establece la pena mínima sin fijar un máximo. **Argentina** presenta, como en los homicidios calificados, un nivel de severidad extraordinariamente alto pues tiene como pena única la prisión perpetua. También se destacan por su severidad **México** –que impone también una pena de multa y la pérdida de todos los derechos relativos a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio– y **Guatemala** –que además no admite en este caso la reducción de pena.

Gráfico 3. Penalidad para femicidio/feminicidio – América Latina – 2015



En algunas jurisdicciones existen figuras agravadas de feminicidio, lo que implica que se impongan penas más severas. Esto sucede en la mitad de los contextos nacionales abordados en este estudio.

En el caso de **Colombia**. Aquí se plantean varias circunstancias de agravación punitiva que llevan la pena a ser de entre 500 y 600 meses de prisión (entre 41,66 y 50 años). A saber: a) cuando el actor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esa calidad; b) cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de 18 años de edad o mayor de 60 años o mujer en estado de embarazo; c) cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas; d) cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual; e) cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualesquiera persona que integre la unidad doméstica de la víctima; f) cuando se cometa el delito con posteridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico; y g) por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del Artículo 104 CPC (Artículo 104B CPC).

Del mismo modo en **Ecuador** se contemplan una serie de circunstancias agravantes que hacen que se imponga la pena máxima (26 años de prisión). A saber: a) haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima; b) exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad; c) si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima; d) el cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público.

En **Perú** se establece una pena mínima de 15 años de prisión para el feminicidio. Pero la pena mínima se eleva a 25 años si se da cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes: 1) Si la víctima era menor de edad; 2) Si la víctima se encontraba en estado de gestación; 3) Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; 4) Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; 5) Si al momento de cometerse el delito la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad; 6) Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas; y 7) Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas

en el Artículo 108 CPP para el homicidio calificado. A su vez, si se dan dos o más de estas circunstancias agravantes la pena será de cadena perpetua (Artículo 108B CPP).

Por su parte en **Brasil** el feminicidio ve aumentada la pena en un tercio, pasando a ser de 16 a 40 años de prisión si se dan las siguientes circunstancias: a) si el delito fue practicado durante la gestación o en los tres meses posteriores al parto; b) contra persona menor de 14 años, mayor de 60 años o con deficiencia; y c) en presencia del ascendiente o descendiente de la víctima (Artículo 121 7° CPBr).

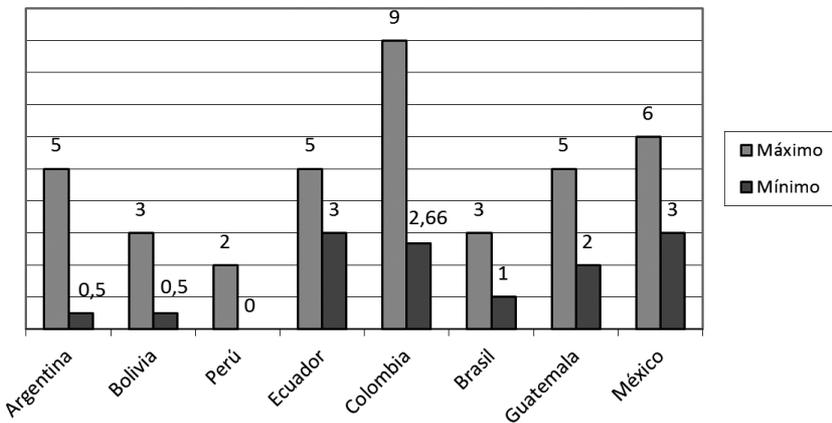
4. Del mismo modo que existe un homicidio doloso simple en todos los códigos penales de la región, también existe en estos textos legales la figura del homicidio culposo simple. Las definiciones al respecto varían, aunque suelen hacer referencia genéricamente a la culpa y su significado es sustancialmente semejante atravesando las legislaciones penales.

En **México** el homicidio culposo es castigado con una pena de entre 3 y 6 años —un cuarto de la pena establecida para el homicidio doloso simple (Artículo 307 CPM), de acuerdo al cómputo establecido genéricamente para los delitos culposos por el Artículo 60 CPM. También se impondrá, en su caso, la pena de suspensión hasta tres años de los derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso. En **Guatemala** la pena establecida es de entre 2 y 5 años de prisión (Artículo 127 CPG). En **Colombia**, por su parte, la pena establecida es de entre 2 y 6 años y multa de entre 20 y 100 salarios mínimos legales vigentes (Artículo 109 CPC), pero se le aplica la agravación generalizada de los mínimos y máximo establecida en el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por lo que la pena de prisión se eleva a un mínimo de 2,66 años y un máximo de 9 años. En **Ecuador** la pena establecida es de 3 a 5 años de pena privativa de la libertad (Artículo 145 COIPE). En **Perú** la pena establecida es privativa de la libertad de hasta 2 años o de prestación de servicio a la comunidad de 52 a 104 jornadas (Artículo 111 CPP). En **Bolivia** la pena establecida es de reclusión de entre 6 meses y 3 años (Artículo 260 CPB). En **Brasil** la pena establecida es de detención de 1 a 3 años (Artículo 121 Inciso 3 CPBr). En **Argentina** la pena establecida es la prisión entre 6 meses y 5 años y la inhabilitación especial, en su caso, por 5 a 10 años (Artículo 84 CPA).

En todas las jurisdicciones se impone como sanción la pena privativa de la libertad. Se destaca aquí por su menor severidad **Perú**, pues se contempla la posibilidad de que en lugar de la prisión se imponga la pena de prestación de servicio a la comunidad. A la inversa, por su mayor severidad se destacan las jurisdicciones que imponen una pena accesoria además de la pena privativa de la libertad, como **México** y **Argentina** –una forma de suspensión de derechos o inhabilitación– y **Colombia** –multa.

Si comparamos las penas privativas de la libertad conminadas se distinguen por sus bajos mínimos penales **Perú** –que no lo establece, por lo que es admisible uno muy bajo dentro de los parámetros generales establecidos en su legislación penal– y luego, en un nivel idéntico, **Bolivia** y **Argentina** –aunque en este último caso posiblemente acompañada de un pena de inhabilitación. A la inversa, se distinguen por sus altos máximos primero **Colombia** y luego **México** –que además en ambos casos contemplan penas accesorias.

Gráfico 4. Penalidad para homicidio culposo simple – América Latina – 2015



En materia de homicidios culposos simples se han producido en la región sólo algunas modificaciones legales en los últimos 25 años. No se han producido cambios en este tema en **Bolivia**, **Argentina**, **Perú**, **Brasil** y **Guatemala**.

En cambio, en **México** se produjo una modificación a través del Decreto del 26 de diciembre de 2013, que instaló un nuevo cálculo de la pena de los delitos culposos en general y, por ende, del tipo específico del homicidio culposo simple —un cuarto de la pena del delito doloso— en lugar de la referencia precedente a un mínimo y máximo de pena de prisión. Por otro lado, la reforma volvió temporaria —hasta 3 años— la suspensión que antes era definitiva de los derechos para ejercer profesión u oficio. En este punto se podría considerar la modificación legal levemente moderadora.

En **Ecuador** el Código Orgánico Integral Penal 2014 implicó una modificación de la regulación del homicidio culposo simple que se encontraba en el Código Penal precedente (Artículos 459 y 460 CPE) produciendo un incremento de la penalidad, que pasó de una escala de 3 meses a 2 años de prisión acompañada de multa a una escala de 3 a 5 años de prisión. Dicho texto legal precedente en este punto había sido objeto a su vez de la reforma menor de la Ley 75 de 2002.

En **Colombia** el Código Penal de 2000 mantuvo las mismas penas privativas de la libertad contempladas en el Código Penal de 1980 para este tipo de delito, pero modificó el valor de la pena de multa y suprimió la pena de suspensión de 1 a 5 años en el ejercicio de profesión, arte u oficio, generando una limitada moderación de la punitividad. Por otra parte, y como ya vimos, la Ley 890 de 2004 ha aumentado generalizadamente las penas para todos los delitos.

Como se observa, en lo que hace al homicidio culposo simple han existido en la región pocas reformas legales durante el período abordado en este estudio: dos de ellas en un sentido de moderación —aunque limitada— (**Colombia** 2000 y **México** 2013), dos de ellas en un sentido de agravación de la penalidad (**Colombia** 2004 y **Ecuador** 2014) y una en un sentido neutro (**Ecuador** 2002).

5. Por otro lado, también existen en los códigos penales de la región figuras agravadas de homicidios culposos que tienen previstas escalas penales superiores que las del homicidio culposo simple. Como vimos con los homicidios dolosos agravados, calificados o asesinatos, los supuestos contemplados en cada contexto nacional no son idénticos. En algunos casos esto implica que haya diversas figuras agravadas con distintas escalas penales.

En **Argentina** están contemplados dos supuestos de homicidio culposo en el que hubiera más de una víctima fatal o si fuera ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor. El mínimo penal se eleva en estos casos a 2 años, mientras el máximo sigue siendo de 5 años (Artículo 84 CPA).

En **Brasil** se contemplan también los supuestos de agravamiento de la pena si el delito resulta de la inobservancia de una regla técnica de profesión, arte u oficio o si el agente deja de prestar inmediato socorro a la víctima, no procura disminuir las consecuencias de su acto o escapa para evitar la detención en flagrancia. En esos supuestos la pena se aumenta en un tercio, pasando a ser el mínimo de 1,33 años y el máximo de 4 años de prisión (Artículo 121, Inciso 4 CPBr).

En **Perú** se contemplan dos casos agravados. Por un lado, aquel en que la muerte se produce utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito. En este supuesto se impone una pena privativa de la libertad de entre 4 y 8 años e inhabilitación según corresponda (Artículo 111 CPP). Por el otro, aquel en que la muerte resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria o cuando sean varias las víctimas. En el primer caso, la pena será de entre 1 y 4 años. En el segundo caso, la pena será entre 1 y 6 años.

En **Bolivia** también se contemplan dos supuestos de homicidios culposos agravados. Por un lado, cuando la muerte ha sido el resultado de una grave violación culpable de los deberes inherentes a la profesión, oficio o cargo. En este caso la pena es 1 a 5 años de reclusión (Artículo 260 CPB). Por otro lado, cuando la muerte ha sido ocasionada con un medio de transporte motorizado. En ese caso la pena será de entre 1 y 3 años de reclusión. Pero si el hecho se produjera estando el autor bajo la dependencia de alcohol o estupefacientes, la pena será de reclusión de 1 a 5 años y se impondrá al autor del hecho inhabilitación para conducir en forma definitiva (Artículo 261 CPB).

En **Colombia** se prevén varios supuestos de agravación. En primer lugar, cuando el homicidio culposo sea cometido utilizando medios motorizados o arma de fuego, en que se impone también la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas y la privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de 3 a 5 años (Artículo 109 CPC). En segundo lugar, si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante o droga o sustancia que produzca dependencia física o psíquica y ello haya sido determinante para su ocurrencia, la pena se aumenta de la mitad al doble de la que le correspondía, pasando a un mínimo entre 3 y 4 años y un máximo de entre 9 y 12 años. En tercer lugar, si el agente abandona sin justa causa el lugar de la comisión de la conducta, la pena se aumenta de la mitad al doble de la pena que le correspondía, pasando a un mínimo entre 3 y 4 años y un máximo de entre 9 y 12 años. En cuarto lugar, si al momento de cometer la conducta el agente no tiene licencia de conducción o le ha sido suspendida por autoridad de tránsito, la pena se aumenta de una sexta parte a la mitad de la pena que le correspondía, pasando a un mínimo de entre 2,33 años y 3 años y un máximo de entre 7 y 9 años. En quinto lugar, si al momento de los hechos el agente se encontraba transportando pasajeros o carga pesada sin el lleno de los requisitos legales, la pena se aumentará de una cuarta parte a tres cuartas partes de la pena que le correspondía, pasando a un mínimo de entre 2,5 años y 3,5 años y un máximo de entre 7,5 años y 10,5 años. En sexto lugar, si al momento de los hechos el agente se encontraba transportando niños o ancianos sin el cumplimiento de los requisitos legales, la pena se aumentará de una cuarta parte a tres cuartas partes, pasando a un mínimo de entre 2,5 años y 3,5 años y un máximo de entre 7,5 años y 10,5 años. En séptimo lugar, si al momento de cometer la conducta el agente estuviese conduciendo vehículo automotor bajo el grado de alcoholemia igual o superior al grado 1° o bajo el efecto de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, y ello haya sido determinante para su ocurrencia, la pena se aumentará de las dos terceras partes al doble en la pena principal y accesoria, pasando a un mínimo de entre 3,3 años y 4 años y un máximo de entre 10 años y 12 años (Artículo 110 CPC).

En **Guatemala** también se contemplan diversos supuestos. En primer lugar, si el homicidio culposo causare además lesiones a otras personas o la

muerte de varias personas, la pena es de entre 3 y 8 años de prisión. En segundo lugar, si el delito fuere cometido al manejar un vehículo bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes que afecten la personalidad del conductor, o con temeridad o impericia manifiestas o en forma imprudente o negligente en situación que menoscabe o reduzca su capacidad mental, volitiva o física, se impone al responsable el doble de la pena que le correspondería en caso de no existir alguna de estas circunstancias, es decir, entre 4 y 10 años de prisión. En tercer lugar, si el delito se causare por pilotos de transporte colectivo en cualquiera de las circunstancias señalada en el supuesto anterior, la pena es de entre 10 y 15 años de prisión (Artículo 127 CPG).

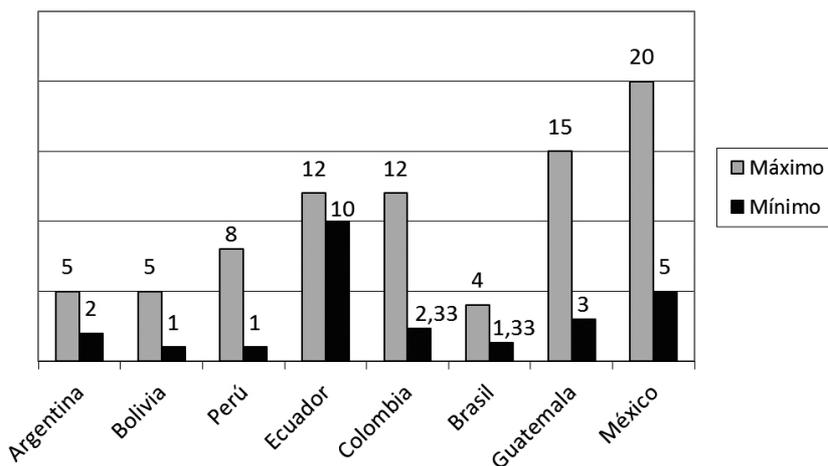
En **México** se contempla un supuesto de homicidio culposo agravado: cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas. En ese supuesto la pena será de 5 a 20 años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impone cuando se trate de transporte de servicio escolar. El texto legal establece algunos criterios a los fines de que el juez califique la gravedad de la culpa (Artículo 60 CPM).

En **Ecuador** una figura semejante a estas está regulada como parte de las “infracciones de tránsito”. Se contempla la muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, que tiene una pena privativa de la libertad de entre 10 y 12 años y la revocación de la licencia para conducir (Artículo 376 COIPE).

Como vemos, se trata de un conjunto muy heterogéneo a nivel regional. A los fines de la comparación de los niveles de severidad penal previstos podríamos agrupar todas las figuras legales de esta índole en cada contexto nacional, aun cuando el cuadro al que llegaríamos sería sólo aproximado. De este modo, se destacan por sus bajos mínimos penales –siempre reuniendo todas las figuras de homicidios culposos agravados– **Perú** y **Bolivia** –un quinto y un décimo de los de **México** y **Ecuador**–, seguidos por **Brasil**.

En el otro extremo, por sus altos máximos penales se destacan **México** –cinco veces el máximo de **Brasil** y cuatro veces los máximos de **Argentina** y **Bolivia**–, **Guatemala**, **Colombia** y **Ecuador**.

Gráfico 5. Penalidad para homicidios culposos agravados –América Latina– 2015.



En materia de homicidios culposos agravados las reformas legales han sido mucho más frecuentes en los últimos 25 años. En **México** se produjo una reforma a través del Decreto de 10 de enero de 1994, que no produjo un impacto sustantivo en términos de punitividad.

En **Bolivia** la Ley 1768 de 1997 incluyó un supuesto de homicidio culposo agravado al reformar el Artículo 260 del CPB e incluyó otro supuesto para el caso de homicidio en servicios de transporte público en general en el Artículo 261 del CPB. Fue un cambio legal que implicó un aumento de la severidad penal. Por otro lado, la Ley 1778 de ese mismo año amplió el supuesto de homicidio culposo agravado en servicio de transporte público a aquel ocasionado en accidentes de tránsito en general, reformando nuevamente el Artículo 261 del CPB, produciendo también un incremento de la punitividad. La severidad penal fue ampliada ulteriormente por la Ley 264 de 2012 que estableció que la pena de inhabilitación que resultaba accesoria fuera definitiva.

En **Argentina** la Ley 25189 de 1999 incluyó los supuestos de homicidio culposo agravado que existen actualmente en el Artículo 84 CPA, incrementando la severidad penal.

En **Perú** se produjeron dos reformas legales durante este período. La Ley 27753 de 2002 agregó el supuesto de homicidio culposo agravado cuando el autor estuviera conduciendo un vehículo motorizado y modificó las penas para los casos que ya estaban contemplados en el CPP de 1991, reduciéndola para ambos supuestos en lo que hace a los mínimos y en uno de ellos en lo que hace al máximo. Se trató de una reforma ambivalente que simultáneamente aumento y disminuyó la punitividad. Luego la Ley 29439 de 2009 incremento los mínimos penales para los supuestos en que se habían modificado en la reforma anterior. Y amplió el supuesto de homicidio culposo cometido con vehículo motorizado e incluyó un caso similar con armas de fuego. De este modo produjo un incremento claro de la severidad penal.

En **Brasil** se introdujeron los supuestos de homicidio culposo agravado, con una pena mayor a la de la figura simple, a través de la Ley 10741 de 2003 que reformó el Inciso 4 del Artículo 121 generando un claro incremento de la severidad penal.

En **Ecuador**, el COIPE de 2014 anuló una figura de homicidio culposo agravado cuando fuera el resultado de una agresión o riña, que estaba regulada precedentemente en el Artículo 461 del CPE, e incluyó una nueva figura de esta índole en su Artículo 376. Por tanto, se trató de una reforma que aumentó y disminuyó la punitividad simultáneamente en este punto.

En **Colombia** se produjeron varias reformas legales sobre los homicidios culposos agravados. El Código Penal de 2000 mantuvo las disposiciones al respecto del Código Penal de 1980. Luego la ley 890 de 2004 incremento las penas para estos tipos de delito al hacerlo generalizadamente para todas las figuras del Código Penal. Mediante la Ley 1326 de 2009 se modificó el Artículo 110 CPC, relativo a las circunstancias de agravación punitiva para el homicidio culposo, incorporando nuevos supuestos y diferenciando diversas penas para los distintos casos, aumentando sustantivamente algunas de ellas con respecto a las previstas anteriormente en el Código Penal de 2000. Por otro lado, mediante Ley 1696 de 2013 se incorporó a dicho artículo del CPC un nuevo supuesto de agravación.

En **Guatemala** se produjo una reforma en 2001 a través del Decreto 23 que cambió la pena para el caso de homicidio culposo agravado realizado por piloto de transporte colectivo. Esta se agravaba antes en una tercera parte y a partir de esta modificación pasó a ser de entre 10 y 15 años de prisión, incrementando la severidad penal.

Ciertamente, en el terreno de los homicidios culposos agravados es donde han existido mayor cantidad de cambios legales en los últimos 25 años en la región, marcados por una tendencia predominante hacia el aumento de la severidad penal. De 14 reformas que hemos registrado en la región 10 han incrementado la punitividad. Dos han tenido un contenido ambivalente (**Perú** 2002 y **Ecuador** 2014) y dos han sido más bien neutras (**México** 1994 y **Colombia** 2000)

II. Lesiones

1. Dentro de los delitos contra las personas se destacan, por su importancia en el funcionamiento real de los sistemas penales, las lesiones dolosas. Las mismas son definidas de manera variada en los diversos contextos nacionales. Hay escenarios en los que el Código Penal diferencia distintas clases en artículos específicos.⁷⁶

De este modo, en **Argentina** se distinguen, en primer lugar, las que han sido llamadas lesiones “gravísimas” que son aquellas que producen “una enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir” (Artículo 91 CPA). En segundo lugar, se definen las llamadas lesiones “graves”, que son aquellas que producen un debilitamiento “permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un

⁷⁶ En distintas jurisdicciones es posible encontrar regulaciones de lesiones específicas fuera del Código Penal, en el marco de leyes sobre distintas materias particulares. Nuestro análisis se circunscribe aquí a las figuras establecidas en el Código Penal, que son aquellas que más frecuentemente son empleadas en el funcionamiento de la justicia penal. Separadamente abordaremos en el próximo apartado las figuras legales relacionadas con la violencia de género/violencia doméstica.

miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro” (Artículo 90 CPA). Y por último, se presentan las llamadas lesiones “leves”, que comprenden los daños en el cuerpo o la salud que no estén previstos en otros artículos del Código Penal (Artículo 89 CPA).

Una clasificación tripartita semejante que incluye estas nominaciones en el texto legal se encuentra en **Guatemala**, con definiciones similares. Son lesiones “gravísimas” las que produjeren alguno de los resultados siguientes: 1) Enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable; 2) Inutilidad permanente para el trabajo; 3) Pérdida de un miembro principal o del uso de la palabra; 4) Pérdida de un órgano o de un sentido; y 5) Incapacidad para engendrar o concebir (Artículo 146 CPG). Son lesiones “graves” las que producen alguno de los resultados siguientes: 1) Debilitación permanente de la función de un órgano, de un miembro principal o de un sentido; 2) Anormalidad permanente en el uso de la palabra; 3) Incapacidad para el trabajo por más de un mes; y 4) Deformación permanente del rostro (Artículo 147 CPG). Y por último, son lesiones “leves” las que produjeren alguno de los siguientes resultados: 1) Enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de diez días, sin exceder de treinta; 2) Pérdida e inutilización de un miembro no principal; y 3) Cicatriz visible y permanente en el rostro (Artículo 148 CPG). Por otro lado, más allá de estas categorías, se encuentran incluidas unas lesiones “específicas” que son aquellas que consisten en castrar o esterilizar, dejar ciego o mutilar a otra persona, a las que se le impone una pena más severa que a la lesión gravísima (Artículo 145 CPG). También se establece otro tipo particular que consiste en quien a sabiendas de que padece de infección de transmisión sexual expusiera a otra persona al contagio, imponiéndole una pena mayor que la de la lesión leve y menor que la de la lesión grave (Artículo 151 CPG).

De modo similar se distinguen en **Bolivia** las lesiones gravísimas (Artículo 270 CPB) de las lesiones graves y leves, que son tratadas en un mismo artículo pero diferenciadamente (Artículo 271 CPB). La lesión es gravísima cuando resultare en: 1) Enfermedad o discapacidad psíquica, intelectual, física sensorial o múltiple; 2) Daño psicológico o psiquiátrico permanente;

3) Debilitación permanente de la salud o la pérdida total o parcial de un sentido, de un miembro, de un órgano o de una función; 4) Incapacidad permanente para el trabajo o que sobrepase de noventa días; 5) Marca indeleble o deformación permanente en cualquier parte del cuerpo; y 6) Peligro inminente de perder la vida. La lesión es grave cuando de cualquier modo se ocasione a otra persona un daño físico o psicológico, no comprendido en las lesiones gravísimas, del cual derive incapacidad para el trabajo de quince hasta noventa días. Si la incapacidad fuere hasta de catorce días, la lesión es leve. Como en **Guatemala**, existen también otras lesiones específicas en el Código Penal de **Bolivia**. Por un lado, está prevista la lesión seguida de muerte, cuando quien con el fin de ocasionar un daño en el cuerpo o la salud produjere la muerte de alguna persona, sin que esta hubiera sido querida por el autor pero que pudo haber sido prevista. Se impone una pena entre la de la lesión grave y gravísima (Artículo 273 CPB).⁷⁷ También se establece el contagio de enfermedades de transmisión sexual o VIH sida. Se prescribe que quien a sabiendas de hallarse atacado de una enfermedad de transmisión sexual o VIH SIDA, pusiere en peligro de contagio a otra persona mediante relaciones sexuales o extra sexuales, será sancionado con una pena inferior a la de la lesión leve. Si el contagio se produjere, por una enfermedad de transmisión sexual, la pena se ubica entre las penas de las lesiones leves y graves; si el contagio se produjere por la transmisión del VIH SIDA, la pena es mayor de la de la lesión grave, entre cinco y diez años de prisión (Artículo 277 CPB).

En **Brasil** se diferencia la “lesión corporal” (Artículo 129 CPBr) de la “lesión corporal de naturaleza grave”, que a su vez esta subdividida en una serie de supuestos de menor gravedad a los que se les impone una pena menos severa (llamadas “graves”, Artículo 129 1o CPBr) y una serie de supuestos de mayor gravedad a los que se les impone una pena más severa (llamadas “gravísimas”, Artículo 129 2o CPBr). Los primeros son los que producen incapacidad para realizar las actividades habituales durante más de treinta días, peligro de vida, debilidad permanente de un miembro, sen-

⁷⁷ En otras jurisdicciones esta figura se define como “homicidio preterintencional” y está regulada en otro apartado del Código Penal, como en Argentina (Artículo 81 b. CPA).

tido o función o anticipación del parto. Los segundos son los que resultan en incapacidad permanente para el trabajo, enfermedad incurable, pérdida o inutilización de miembro, sentido o función; deformidad permanente o aborto. En **Brasil**, como en **Bolivia**, se regula la lesión seguida de muerte, imponiendo una pena mayor a la de la de la lesión más grave (Artículo 129 3° CPBr). Y por otro lado, se tipifica específicamente la lesión cuando fue practicada contra ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o compañero con quien conviva o haya convivido o valiéndose el agente de las relaciones domésticas, de cohabitación o de hospitalidad, en cuyo caso la pena es de detención entre 3 meses y 3 años (Artículo 129 9° CPBr), mayor que en las lesiones leves y menor que en las graves.

A diferencia de estas otras jurisdicciones, en **Perú** se distinguen dos tipos de lesiones, denominados graves y leves (Artículos 121 y 122 CPP). Las lesiones graves son: 1) Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima; 2) Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente; y 3) Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona de modo que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. En cambio, las lesiones leves son aquellas en las que se causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.⁷⁸ Por otro lado, se establece un tipo específico para el que causa daño en el cuerpo o en la salud del concebido, imponiendo una pena menor a la de la lesión leve (Artículo 124A CPP)

En **Ecuador**, sin hacer referencia a una manera especial de nominarlas, se diferencian cinco categorías por su gravedad y la severidad penal que les es asociada (Artículo 152 COIPE). A saber, si como resultado de las lesiones se produce en la víctima: 1) un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días; 2) un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a trein-

⁷⁸ En esta jurisdicción -como en Bolivia y Brasil- se establece un tipo de lesión seguida de muerte, pero como una forma agravada de la lesión grave (Artículo 121 último párrafo CPP) y de la lesión leve (Artículo 122 inciso 2 CPP). Por tanto, la trataremos en el punto siguiente.

ta días; 3) un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días; 4) una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días; y 5) enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable.

Del mismo modo, en **Colombia** se diferencian las lesiones de acuerdo al tipo de daño ocasionado en el cuerpo o la salud, distinguiendo en cada caso subtipos en función de su gravedad: 1) incapacidad para trabajar o enfermedad de acuerdo a su duración (Artículo 112 CPC), 2) deformidad física transitoria o permanente (causada por ácidos o sustancias similares y afectando el rostro) (Artículo 113 CPC); 3) perturbación funcional de un órgano o miembro transitoria o permanente (Artículo 114 CPC); 4) perturbación psíquica transitoria o permanente (Artículo 115 CPC); y 5) pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (Artículo 116 CPC).

En **México** se contemplan también cinco tipos distintos de lesiones de acuerdo al daño ocasionado y su gravedad, a las que les corresponden penas de diversa severidad. En primer lugar, la lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar más o menos de quince días (Artículo 289 CPM). En segundo lugar, la lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable (Artículo 290 CPM). En tercer lugar, la lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales (Artículo 291 CPM). En cuarto lugar, la lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible (Artículo 292 CPM). En quinto lugar, se diferencia la lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales (Artículo 292 CPM).

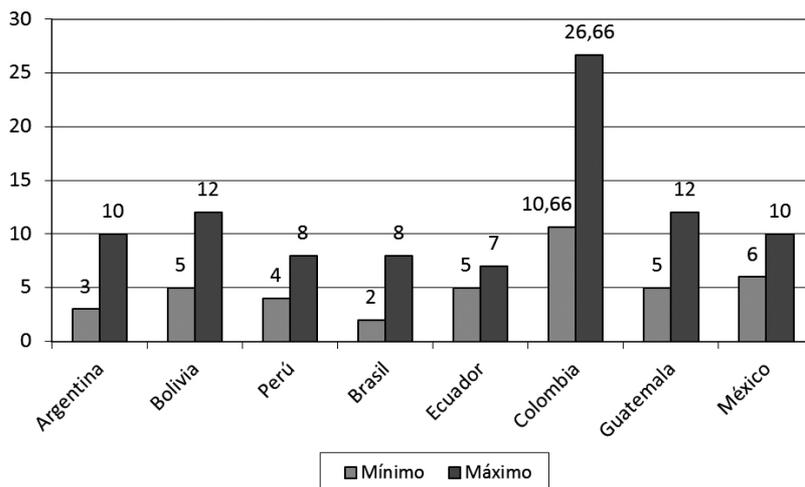
Como resulta evidente, comparar estos conjuntos de figuras legales que se clasifican en forma parcialmente diversa en relación a criterios también parcialmente distintos resulta difícil. Por un lado, elegimos comparar las penas mínimas y máximas establecidas para las lesiones consideradas más graves en cada contexto nacional –pero excluyendo aquellas en las que se prevé que se produzca la muerte como resultado no buscado pero previsible, que en otras jurisdicciones es tratado como un caso de homicidio. No se trata de fenomenologías idénticas aunque, en general, es posible encontrar puntos de contacto. Se trata de las lesiones gravísimas en **Argentina** (Artículo 91 CPA) y en **Bolivia** (Artículo 270 CPB), las lesiones “específicas” en **Guatemala** (Artículo 145 CPG), las lesiones de “naturaleza grave” con mayor penalidad en **Brasil** (Artículo 129 2o CPBr), las lesiones graves en **Perú** (Artículo 121 CPP) y las formas de lesión penadas más severamente en **Ecuador** (Artículo 152 COIPE), **Colombia** (Artículo 116 CPC) y **México** (Artículo 292 CPM).

En lo que se refiere a las penas mínimas, se observa que el nivel más bajo se da en **Brasil** –un tercio que en **México** y un sexto que en **Colombia**.⁷⁹ Le siguen **Argentina** y **Perú** –la mitad y dos tercios, respectivamente, que en **México** y un cuarto y menos que la mitad, respectivamente, que en **Colombia**. En el terreno de las penas máximas, **Colombia** sobresale absolutamente, con un máximo que más que triplica el de **Ecuador** y más que duplica el de **Argentina** y **México**. Muy lejos, le siguen **Guatemala** y **Bolivia** –con un máximo un 50% mayor que los de **Brasil** y **Perú**.

Podemos contraponer este cuadro con el que nace de la comparación de aquellos tipos de lesiones que son las que tienen conminadas legalmente las penas menos severas. A saber: las lesiones leves en **Argentina** (Artículo 89 CPA), las lesiones “leves” en **Guatemala** (Artículo 148 CPG), las lesiones corporales en **Brasil** (Artículo 129 CPBr), las lesiones leves en **Perú** (Artículo 122 CPP), las lesiones leves en **Bolivia** (Artículo 271 CPB) y las formas de lesión penadas menos severamente en **Ecuador** (Artículo 152 COIPE), **Colombia** (Artículo 112 CPC) y **México** (Artículo 289 CPM).

⁷⁹ En Colombia estas formas de lesiones dolosas más graves se castigan además de con penas privativas de la libertad, con pena de multa (Artículo 116 CPC). Y en México puede imponerse las penas complementarias de pena de vigilancia policial y la prohibición de ir a determinado lugar o residir en él (Artículo 322 CPM).

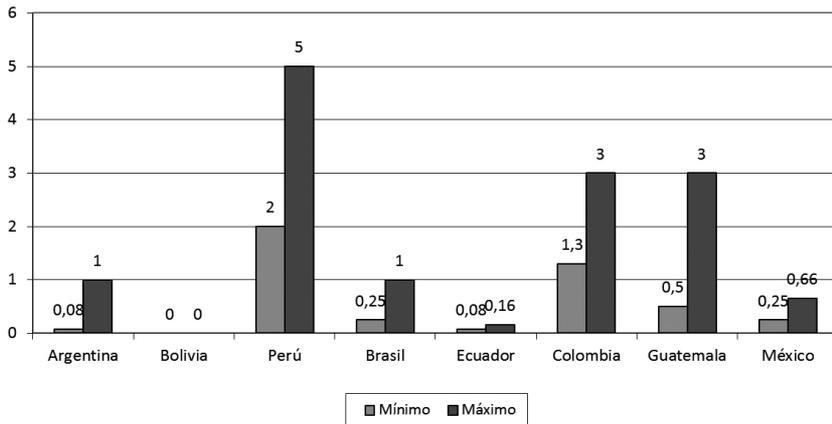
Gráfico 6. Penalidad para Lesiones Dolosas (categoría legal de mayor gravedad)
–América Latina– 2015.



Como vemos, el ranking entre los diversos contextos nacionales con respecto a este tipo de categoría legal cambia sustancialmente. Es preciso señalar que hay una jurisdicción en la que este tipo de delito no es sancionado con pena privativa de la libertad: **Bolivia**, en la que se impone la pena de trabajos comunitarios entre 1 y 3 años y cumplimiento de las instrucciones fijadas judicialmente. Por su parte, en **México** la pena privativa de la libertad puede ser reemplazada con pena de multa, a criterio del juez. También puede imponerse la pena complementaria de vigilancia policial y de prohibición de frecuentar determinado lugar o residir en él. Podría pensarse que la existencia de estas alternativas legales vuelven estas regulaciones legales menos punitivas. En lo que hace a las penas privativas de libertad mínimas, se destaca por su bajo nivel de severidad **Argentina** y **Ecuador** –1 mes– seguidos por **Brasil** y **México** –3 meses. En el terreno de las penas máximas, **Perú** sobresale absolutamente –31,25 veces la pena máxima de **Ecuador**, 7,5 veces la pena máxima de **México** y cinco veces la pena máxima de **Argentina** y **Brasil**. Le siguen con penas máximas también altas **Colombia** y **Guatemala** –con un

máximo que es 18 veces más alto que el de **Ecuador**, más que cuadruplica el de **México** y triplica el de **Argentina** y **Brasil**.⁸⁰

Gráfico 7. Penalidad (privativa de la libertad) para Lesiones Dolosas (categoría legal de menor gravedad) –América Latina– 2015.



En todo caso, de la superposición de ambos cuadros comparativos se destaca la severidad penal para las lesiones dolosas de **Colombia** –la pena máxima más alta en las lesiones más graves y la segunda más alta en las lesiones más leves– y de **Guatemala** –la segunda pena máxima más alta en ambas categorías. Resalta en esta dirección la alta punitividad con respecto a las lesiones más leves de **Perú**. En el otro extremo, se destaca la posición relativamente moderada de **Argentina** –la segunda pena mínima más baja en las lesiones más graves y la primera pena mínima en las lesiones más leves– y de **Brasil** –la pena mínima más baja en las lesiones más graves y la segunda pena mínima más baja en las lesiones más leves. También resalta el bajo nivel de punitividad con respecto a las lesiones más leves de **Ecuador** –además de la ya mencionada característica de **México** y **Bolivia** al respecto.

⁸⁰ Es preciso señalar que en México y Perú se puede imponer también acumulativamente la pena de multa.

A lo largo de estos últimos 25 años se han producido en la región 18 modificaciones legales en torno a las figuras de lesiones simples. En **Brasil** la Ley 10886 de 2004 introdujo un tipo específico de lesión cuando fuera practicada contra ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o compañero o con quien conviva o haya convivido, o en que el agente se valiera de relaciones domésticas, de cohabitación o de hospitalidad, imponiendo una pena entre 6 meses y 1 año de prisión, mayor que en el caso de la lesión leve –y por tanto incrementando la punitividad (Artículo 129 9º CPBr). La Ley 11340 de 2006 reformó este texto legal, incrementando la pena de detención a entre 3 meses y 3 años, incrementando de este modo la severidad penal.

En el caso de **Guatemala** se produjo una reforma legal a través del Decreto 9 de 2009 que modificó el Artículo 151 del CPG en relación al contagio de infecciones de transmisión sexual –antes la referencia era a enfermedades venéreas– e incrementó la pena que paso a ser privativa de la libertad de 2 a 4 años –antes era de multa, salvo cuando se producía el contagio que era de prisión de 2 meses a 1 año.

En **Colombia** se produjeron dos reformas legales. Como vimos, la Ley 890 de 2004 aumentó todas las penas para estos delitos en un tercio en lo que hace a la pena mínima y en la mitad en lo que hace a la pena máxima. Por otra parte la Ley 1639 de 2013 modificó la regulación de las lesiones que producen deformidad (Artículo 113 CPC), aumentando la pena tanto en el caso de que sea transitoria –de entre 1 y 5 años a entre 16 y 108 meses de privación de la libertad, de entre 15 y 25 salarios mínimos legales mensuales a entre 20 y 37,5 de multa– como permanente –de entre 2 y 7 años a entre 32 y 126 meses de privación de la libertad, de entre 26 y 36 salarios mínimos legales mensuales a entre 34,66 y 54 de multa. También este cambio legal incluyó una pena más grave en el caso de que la lesión haya sido producida con ácidos o sustancias semejantes.

En **Perú** se produjeron tres reformas legales. La Ley 27716 de 2002 introdujo un tipo de lesión específica que es el daño al cuerpo o salud del concebido con una pena que no resultaba más alta que la de otras lesiones pero criminalizando una conducta particular que antes no estaba legalmente contemplada y, por tanto, incrementando la punitividad. En cambio, la ley 28878 de 2006 aumentó el mínimo de la pena de las lesiones graves de 3

a 4 años de prisión, reformando el Artículo 121 CPP. Y la Ley 30364 de 2015 incrementó la severidad penal en forma muy marcada para las lesiones leves, pasando de una pena de prisión de hasta 2 años a una pena de prisión de entre 2 y 5 años.

En el caso de **México** se dieron también tres modificaciones legales en la materia. Por un lado, el Decreto de 13 de mayo de 1996 modificó la pena de la lesión dolosa más leve, que es aquella regulada en el Artículo 289 CPM, en la que no ha existido peligro de vida para el ofendido y ha tardado en sanar menos de quince días, pasando de entre 3 días y 4 meses de prisión o multa o ambas sanciones a entre 3 y 8 meses de prisión o multa o ambas sanciones, incrementando claramente la punitividad. Por otro lado, el Decreto de 10 de enero de 1994 derogó el Artículo 311 que preveía un supuesto de lesión dolosa atenuada para el padre que lesione al corruptor de su hija que esté bajo su patria potestad, si lo hiciera al momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él. Por último, en la misma dirección, el Decreto del 14 de junio de 2012 derogó el Artículo 310 del CPM que contemplaba un supuesto de lesión dolosa atenuada para quien lesione a su cónyuge o el amante de este o ambos al sorprenderlos en el acto carnal o próximo a su consumación. Puede considerarse que ambas reformas incrementaron la punitividad.

En **Bolivia**, por su parte, se dieron 5 reformas legales. En primer lugar, la reforma de la Ley 1768 de 1997 modificó la penalidad para las lesiones leves, incorporando la posibilidad de que la pena de prisión sea reemplazada por la de prestación de trabajos, disminuyendo en este sentido la punitividad. En segundo lugar, la Ley 2494 de 2003 aumentó la penalidad de las lesiones gravísimas, pasando de prisión entre 2 y 8 años a prisión entre 3 y 9 años y de las lesiones graves, pasando de prisión de 1 a 5 años a prisión de 2 a 6 años. También aumentó las penas de las lesiones seguidas de muerte que pasaron de prisión entre 1 y 4 años a prisión entre 3 y 8 años. Ahora bien, la ley 2625 del mismo 2003 dejó sin efecto dichas modificaciones, reduciendo nuevamente la punitividad. Pero la ley 054 de 2010 reestableció para las lesiones gravísimas –de las que cambió su definición– la pena de prisión de 3 a 9 años, para las lesiones graves la pena de prisión de 2 a 6 años y para las lesiones seguidas de muerte la pena de prisión de entre 3 y 8 años. Por último, la Ley 369 de 2013 cambió la forma de definir las lesiones gravísi-

mas dándole su redacción actual al Artículo 270 del CPB, expandiendo sus alcances, por ejemplo, al considerar que son tales aquellas que generan una incapacidad para trabajar que sobrepase los 90 días, cuando la redacción precedente contemplaba como límite los 180 días. Esta misma reforma legal aumentó la penalidad de las lesiones gravísimas, que paso a ser de entre 5 y 12 años de prisión. Por otro lado, modificó la pena de las lesiones graves, aumentando su mínimo de 2 a 3 años de prisión. Y redujo su alcance a aquellos daños de los que se derive incapacidad para trabajar hasta 90 días – antes era hasta 180 días– pero lo expandió al considerar aquella incapacidad para trabajar desde los 15 días –antes era desde los 30 días. La única modificación en un sentido contrario que produjo esta última reforma legal fue disminuir la penalidad de las lesiones leves –ahora definidas como aquellas que producen una incapacidad para trabajar de hasta 14 días–, suprimiendo la prisión –que podía ser antes de entre 6 meses y 2 años– y estableciendo la pena de trabajos comunitarios de 1 a 3 años y cumplimiento de las instrucciones que el juez determine.

En Ecuador se produjo una reforma de todos los tipos de lesiones que estaban regulados en el Código Penal de 1971 en los Artículos 463 a 467 a través de la Ley 75 de 2002, pero que sólo consistió en reemplazar al Sucre por el Dólar Estadounidense como moneda en las multas que dichas reglas legales contenían. El COIP de 2014, en cambio, modificó sustancialmente la regulación legal de este tipo de delitos. Mantuvo 5 categorías de lesiones, pero introdujo algunos cambios: a) la lesión más leve abarca los daños que generan incapacidades de 4 días en adelante, mientras el texto legal precedente incluía los casos desde 3 días; b) la segunda lesión más grave antes abarcaba supuestos de incapacidad permanente para el trabajo y pérdida de un órgano no vital, que ahora están contemplados en la lesión más grave. Por otro lado, se modificaron las penas. La reforma legal anuló la pena de multa que en el texto legal precedente acompañaba a la privación de la libertad en todas las categorías legales. En lo que hace a la privación de la libertad se produjeron también cambios importantes: a) en la lesión más leve, se aumentó el mínimo de 15 a 30 días, pero se disminuyó el máximo de 90 a 60 días de privación de libertad; b) en la tercera lesión más grave se aumentó el mínimo de 6 meses a 1 año y el máximo de 2 a 3 años de prisión; c) en la

cuarta lesión más grave se aumentó el mínimo de 1 a 3 años y el máximo de 3 a 5 años de prisión; y e) en la lesión más grave se aumentó el mínimo de 2 a 5 años y el máximo de 5 a 7 años de prisión. Predominantemente se trató de una reforma legal que incrementó los niveles de punitividad.

De las 18 reformas legales que se han producido en la región en la materia en estos últimos años solo 2 se dieron en los años 1990s –ambas en **México**, 1994 y 1996. 9 se dieron en los años 2000s y 6 en lo que va de los años 2010. La enorme mayoría se orientó hacia el incremento de la punitividad, tanto tipificando nuevos hechos como lesiones de distinto nivel de severidad como incrementando las penas: **Brasil** 2004 y 2006; **Guatemala** 2009, **México** 1994, 1996 y 2012, **Perú** 2002, 2006 y 2015, **Bolivia** 2003a y 2010, **Colombia** 2004 y 2013. Las reformas boliviana de 2013 y ecuatoriana de 2014 tuvieron un fuerte peso colocado en el incremento de la punitividad, aunque contuvieron reglas también dirigidas en sentido inverso. En cambio las reformas bolivianas de 1997 y 2003b se dirigieron en un sentido de disminución de la punitividad, mientras la reforma de **Ecuador** 2002 fue neutra en este sentido. El único país en que no se produjo reforma alguna fue **Argentina**.

2. Por otro lado, en todas las jurisdicciones abordadas existen casos de lesiones dolosas agravadas a las que se les impone penas más severas. En algunos casos los textos legales las definen como tales y en otros casos no, aunque regulan la presencia de una circunstancia que vuelve la pena más elevada que la prevista para una figura básica.

En el caso de **Argentina** se establece que si se da una lesión en cualquiera de las circunstancias enumeradas en el Artículo 80 del CPA para los homicidios calificados –que analizamos en el apartado anterior–, corresponde agravar la pena, que pasa a ser de 6 meses a 2 años de prisión si las lesiones fueran leves, de 3 a 10 años de prisión si las lesiones fueran graves y de 3 a 15 años de prisión si las lesiones fueran gravísimas (Artículo 92 CPA).

En el caso de **Guatemala** existe una “agravante especial de aplicación relativa” cuando el delito contra las personas o sus bienes es producido por “Jefes o Agentes encargados del orden público” “siempre que se pruebe que en la realización del mismo se produjo abuso de autoridad y de la confianza que el Estado les ha otorgado”, en cuyo caso la pena correspon-

diente se aumenta en un cuarto (Artículo 28 CPG). En el caso de la lesión específica que implica castración, esterilización, dejar ciego o mutilar un miembro a una persona (Artículo 145 CPG) la pena se elevaría en este caso a prisión entre 6,25 y 15 años. Por otro lado, también se establece una suerte agravamiento en otro caso, pues se dispone que “quien mediante cualquier acción u omisión provoque a una persona menor de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, daño físico, psicológico, enfermedad o coloque al niño en grave riesgo de padecerlos, será sancionado con una pena de dos a cinco años, sin perjuicio de las sanciones aplicables por otros delitos” (Artículo 150 bis CPG). Esto implicaría que la si una lesión de algunas de las clases establecidas legalmente tiene como víctima a “persona menor de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva” habría que sumar ambas penas. En el caso de la lesión más severamente sancionada esto implicaría una pena de entre 7 y 17 años de prisión. Por último, en el caso del contagio de infección de transmisión sexual se establece que si la víctima fuera una persona menor de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva la pena se aumenta en dos terceras partes (Artículo 151 CPG).

En **Brasil** existen –independientemente de la figura de la lesión seguida de muerte (Artículo 129 3o CPBr)– diversos agravantes. En primer lugar, si la lesión se produce en alguna de las circunstancias previstas para el aumento de la pena del homicidio doloso, se incrementa la pena en un tercio (Artículo 129 7o CPBr). En el caso de la más seria lesión corporal de naturaleza grave implicaría una pena de entre 2,66 y 10,66 años de prisión y en el caso de la lesión seguida de muerte implicaría una pena de entre 5,33 y 16 años de prisión. En segundo lugar, si la lesión es contra una autoridad o agente descrito en los artículos 142 y 144 de la Constitución Federal, integrantes del sistema de prisiones y de la Fuerza Nacional de Seguridad Pública en el ejercicio de sus funciones o a causa de ellas, o contra su conyugue, compañero o pariente consanguíneo hasta tercer grado, en razón de esa condición la pena se aumenta dos tercios (Artículos 129 12o CPBr). En el caso de la más seria lesión corporal de naturaleza grave esto implicaría una pena de entre 3,33 y 13,33 años de prisión y en el caso de la lesión seguida de muerte esto implicaría una pena de entre 6,66 y 20 años de prisión. Por otro lado, los distintos tipos de lesión son agravados cuando la víctima sea

ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o compañero con quien conviva o haya convivido y valiéndose el agente de las relaciones domésticas, de cohabitación o de hospitalidad. En este caso la pena se aumenta en un tercio (Artículo 129 10° CPBr) En el caso de la más seria lesión corporal de naturaleza grave implicaría una pena de entre 2,66 y 10,66 años de prisión y en el caso de la lesión seguida de muerte implicaría una pena de entre 5,33 y 16 años de prisión. Por último, la lesión cuando la víctima es ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o compañero con quien conviva o haya convivido y el agente se haya valido de las relaciones domésticas, de cohabitación o de hospitalidad, se agrava cuando la víctima es portadora de deficiencia, imponiendo un pena aumentada en un tercio, lo que implicaría entre 4 meses y 4 años de tensión (Artículo 129 11° CPBr).

En **Bolivia** existen diversas figuras de lesiones dolosas agravadas. En primer lugar, si las lesiones son gravísimas y la víctima fuera una niña, niño o adolescente o persona adulta mayor la pena se agrava en dos tercios, lo que implica una sanción de entre 8,33 y 20 años de prisión (Artículo 270 CPB). Esta misma agravante se aplica en el caso de las lesiones graves y leves, dando lugar a penas de prisión de entre 5 y 10 años y penas de trabajos comunitarios de entre 1,66 y 5 años, respectivamente (Artículo 271 CPB). Ahora bien, en caso de que las lesiones se den en el marco de las circunstancias que hacen que un homicidio devenga un asesinato –analizadas en el apartado precedente–, la sanción se agrava en un tercio (Artículo 272 CPB). Esto querría decir que la pena en las lesiones gravísimas agravadas sería de entre 6,66 y 16 años de prisión, en las lesiones graves agravadas de entre 4 y 8 años de prisión y en las lesiones leves agravadas de entre 1,33 y 4 años de trabajos comunitarios. Ahora bien, si nos encontramos frente a un caso de lesiones gravísimas contra niño, niña o adolescente o persona adulta mayor que se da en el marco de las circunstancias que hacen que el homicidio se vuelva un asesinato, se impondría una pena de prisión de entre 11,10 y 26,66 años. Por otro lado, en esta jurisdicción está prevista, como veíamos, la lesión seguida de muerte. La misma se agrava en dos tercios en el caso de que la lesión seguida de muerte tuviera como víctima a un niño, niña o adolescente o persona adulta mayor, llegando a ser entre 5 y 13,33 años de prisión (Artículo 273 CPB). Por último, en el caso del contagio de

enfermedades de transmisión sexual o VIH SIDA, se establece además que si el peligro de contagio se diere por medio sexual o extra sexual y resultare víctima una niña, un niño o adolescente, la pena se eleva a un mínimo de 3 y un máximo de 6 años de prisión. Y si el contagio se produjere, la pena sería de diez a quince años (Artículo 277 CPB).

En **Perú** existen también diversas formas de lesión dolosa agravada. En primer lugar, como decíamos se contempla aquí la lesión seguida de muerte como una forma agravada de las lesiones leves y graves. Si la víctima muere como consecuencia de la lesión y el agente pudo haber previsto el resultado, en el caso de las lesiones graves la pena será de entre 8 y 12 años de prisión (Artículo 121 CPP) y en el caso de las lesiones leves, la pena será de entre 6 y 12 años de prisión (Artículo 122 inciso 2 CPP). En segundo lugar, existe otro agravante si la víctima fuera un miembro de la Policía Nacional de Perú, de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, y es lesionado en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas. Si la lesión es grave, la pena será entre 6 y 12 años de prisión. Y si se produjere ulteriormente la muerte en estos supuestos, la pena será entre 15 y 20 años de prisión (Artículo 121 CPP) Si la lesión es leve y la víctima ha sido alguna de estas –pero incluyendo también al funcionario o servidor público– la pena será entre 3 y 6 años (Artículo 122, inciso 3a CPP). En tercer lugar, cuando la víctima de la lesión grave fuera menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o sufriera de discapacidad física o mental y el agente se aprovecha de dicha condición se impone una pena de prisión de 6 a 12 años. Y si la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever el resultado, la pena será de entre 12 y 15 años (Artículo 121A CPP). Ante las mismas características de las víctimas, en el caso de lesiones leves la pena será de entre 3 y 6 años de prisión. Y si la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever el resultado, la pena será de entre 8 y 14 años de prisión (Artículo 122 3b y 4 del CPP). En cuarto lugar, la lesión grave se agrava imponiéndose una pena de entre 6 y 12 años cuando la víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el Artículo 108B CPP, cuando la víctima es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente o cuando la víc-

tima depende o está subordinada. Si la víctima muere en cualquiera de estos supuestos y el agente habría podido prever el resultado, la pena será entre 12 y 15 años (Artículo 121B CPP). También se contempla el caso de lesión leve agravada, con una pena de 3 a 6 años de prisión, cuando la víctima depende o está subordinada de cualquier forma al agente, cuando la víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, y cuando la víctima es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente. Y si la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever el resultado, la pena será de entre 8 y 14 años de prisión (Artículo 122 3e y 4 CPP).

En **Colombia** se establece que cuando los distintos tipos de lesiones se producen en cualquiera de las circunstancias establecidas para los homicidios agravados, las penas se incrementan entre un tercio y la mitad (Artículo 119 CPC). En el caso de la lesión más gravemente penada —aquella que implica la pérdida anatómica del órgano o miembro— la pena se eleva a un mínimo de entre 14,21 y 16 años de prisión y un máximo de entre 35,54 y 40 años de prisión. Por otro lado, también se establece que si las lesiones se producen contra niños y niñas menores de 14 años o mujeres por el hecho de ser mujer, las penas se aumentan al doble. En el caso de la lesión más gravemente penada esto significaría una pena de entre 21,32 y 53,32 años de prisión (Artículo 119 CPC).

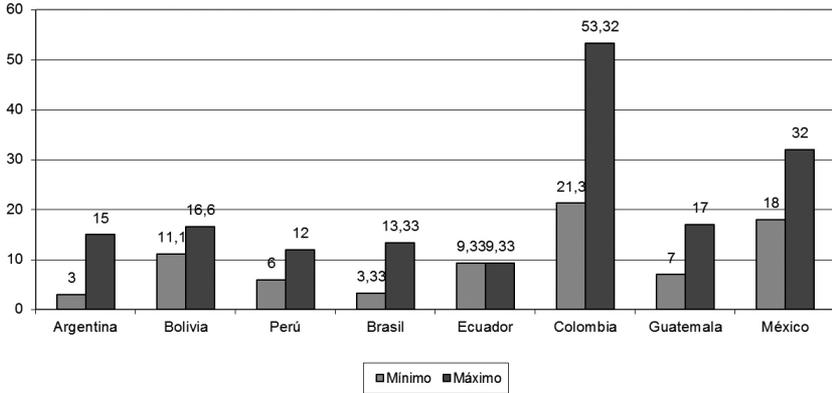
En **Ecuador** existe una forma de lesión dolosa agravada cuando se produce en concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública. En ese caso la pena es la máxima de acuerdo al tipo de lesión, aumentada en un tercio (Artículo 152 COIPE). Si fuera el tipo de lesión más gravemente castigada sería una pena de 9,33 años de prisión.

En **México** también se regulan diversas formas de lesión dolosa agravadas. En primer lugar, se establece que si la lesión pone en peligro la vida se le impone al agente una pena de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le corresponden conforme a los artículos anteriores (Artículo 293 CPM). En el caso de la categoría de lesión que es sancionada con la mayor severidad, es decir, aquella de la que resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales (Artículo 292 CPM) y en la que se da esta puesta en peli-

gro de la vida (Artículo 293 CPM), la pena de prisión a imponer sería entre 9 y 16 años de prisión. En segundo lugar, se establece que si la víctima fuera alguno de los parientes o personas a los que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, siempre y cuando habitaren en el mismo domicilio, se aumenta la pena que corresponda hasta una tercera parte en su mínimo y en su máximo, salvo que se tipifique el delito de violencia familiar (Artículo 300 CPM). En el caso de la categoría de lesión que es sancionada con la mayor severidad la pena sería de entre 8 y 13,33 años de prisión. Si en la misma se hubiera registrado peligro de vida, la pena a imponer sería entre 11 y 19,32 años de prisión. En tercer lugar, se establece genéricamente que las lesiones son calificadas cuando se cometen con premeditación, ventaja, alevosía o a traición (Artículo 315 CPM). Y en ese caso la pena se aumenta al doble que les corresponde a la lesión simple causada (Artículo 298 CPM). En el caso de la categoría de lesión que es sancionada con la mayor severidad, es decir, aquella de la que resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales (Artículo 292 CPM), en su forma calificada la pena a imponer sería de entre de 12 y 20 años de prisión. Pero si en la misma se hubiera registrado peligro de vida, la pena a imponer sería de entre 18 y 32 años de prisión. Por otro lado, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 322 CPM los jueces pueden, además de imponer las penas privativas de la libertad, declarar a los reos sujetos a la vigilancia de la policía y prohibirles ir a determinado lugar o residir en él.

Si analizamos las lesiones dolosas agravadas más serias de acuerdo al tipo de pena que se les conmina legalmente –excluyendo los casos de lesiones seguidas de muerte que en algunos contextos nacionales serían calificadas de homicidios– podemos construir un cuadro comparativo de los niveles de punitividad en la región con respecto a estas formas de delito en particular, aun cuando sabemos que las fenomenologías abarcadas en las distintas figuras legales son parcialmente distintas. Se destacan por sus bajos mínimos las escalas penales de **Brasil** y **Argentina** –un séptimo que en **Colombia** y un sexto que en **México**. Se distinguen por sus máximos penales **Colombia** –que también posee el mínimo más alto– y luego **México** –que también posee el segundo mínimo más alto. Más lejos se ubican **Guatemala** y **Bolivia**.

Gráfico 8. Penalidad para Lesiones Dolosas Agravadas (categoría legal de mayor gravedad) –América Latina– 2015.



Las reglas relativas a las lesiones dolosas agravadas han experimentado cambios legales significativos en los últimos 25 años en toda la región.

En **Argentina** no se ha modificado directamente el artículo respectivo del Código Penal. Pero si se modificaron las circunstancias agravantes del homicidio doloso a las que dicho artículo reenvía y que hemos analizado en el apartado respectivo. De este modo, en 2002, la Ley 25601 establece como una agravante que la víctima sea un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. En 2003, la Ley 25.816 establece como una agravante que se lesionare a otro abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. En 2008, la ley 26394 establece una agravante que se lesionare al superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas. En 2012, la Ley 26.791 realizó diversas modificaciones. En primer lugar, amplió el agravante a la ex cónyuge o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia, ya que la redacción anterior solo consideraba agravado el hecho cuando se tratara de su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son. En segundo lugar, incorporó el agravante del que lesionare

por “odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”, ya que antes se establecía que se agravaba cuando era cometido por placer, codicia, odio racial o religioso. En tercer lugar, incorporó el agravante del que lesionare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. En cuarto lugar, incorporó el agravante del de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del Inciso 1°. Claramente se trata de modificaciones que incrementaron la punitividad de estas regulaciones legales.

En **Brasil** también se produjeron cambios legales, que estuvieron orientados a incrementar los niveles de punitividad, incluyendo casos de lesiones dolosas agravadas. En primer lugar, la Ley 8069 de 1990 incluyó el agravamiento de la pena en un tercio en el caso de que la víctima fuera menor de 14 años, reformando el inciso 4 del Artículo 121 y el inciso 7 del Artículo 129 del CPBr. En segundo lugar, la ley 10741 de 2003 amplió dicho agravante al caso en que la víctima fuera mayor de 60 años, reformando el inciso 4 del Artículo 121. En tercer lugar, la ley 10886 de 2004 introdujo otro agravante para todos los tipos de lesiones cuando la víctima fuera ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o compañero con quien conviva o haya convivido y valiéndose el agente de las relaciones domésticas, de cohabitación o de hospitalidad, reformando el inciso 10 del Artículo 129. En cuarto lugar, la ley 11340 incluyó el agravante para la lesión en que la víctima sea ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o compañero con quien conviva o haya convivido y el agente se haya valido de las relaciones domésticas, de cohabitación o de hospitalidad, si el lesionado es portador de deficiencia, reformando el inciso 11 del Artículo 129 CPBr. En quinto lugar, la ley 12270 de 2012 incluyó como otro agravante el caso en que la lesión fuera practicada por milicia privada, bajo pretexto de prestar un servicio de seguridad o por grupo de exterminio, incluyendo el inciso 6 del Artículo 121 y reformando el inciso 7 del Artículo 129 del CPBr. Por último, la Ley 13142 de 2015 introdujo otro supuesto de lesión dolosa agravada en el Inciso 12 del Artículo 129 del CPBr que se refiere a los casos en que las víctimas sean autoridades o agentes descritos en los artículos 142 y 144 de la Constitución Nacional, integrantes del sistema penitenciario y de la Fuerza Nacional de Seguridad Pública, en el ejercicio de su función o en

el marco de ella o contra su cónyuge, compañero o pariente consanguíneo hasta el tercer grado en razón de esa condición. En estos supuestos la pena es aumentada entre uno y dos tercios.

En **Bolivia** también se observan múltiples cambios legales. La Ley 1768 de 1997 introdujo una nueva circunstancia de agravación del homicidio que se aplica también a las lesiones en función del Artículo 272 CPB, “Por motivos fútiles o bajos”, incrementando de este modo la punitividad. La Ley 054 de 2010 estableció en el caso de la lesión seguida de muerte el agravante de que si la víctima fuera niño, niña o adolescente la pena será agravada en dos tercios. A su vez, la Ley 0369 de 2013 incluyó también el agravante de que la víctima fuera persona adulta mayor. En los dos casos se produjo un incremento de la severidad penal. A su vez, la Ley 054 de 2010 también introdujo el agravante de que la víctima fuera niño, niña o adolescente, en las lesiones gravísimas, incrementando la pena en dos tercios. Y en las lesiones graves y leves, aumentando la pena de privación de la libertad en el primer caso a entre 5 y 10 años y en el segundo caso a entre 4 y 8 años. Por su parte, la ley 0369 de 2013 estableció que también en estos dos últimos supuestos la pena privativa de la libertad se agravara en dos tercios. E incluyó en los casos de lesiones gravísimas, graves, leves y seguida de muerte un nuevo agravante: cuando la víctima fuera persona adulta mayor.

En **Perú** hubo muchas modificaciones legales en esta materia en los últimos 25 años. La Ley 28878 de 2006 reformó el Artículo 121 del CPP e incrementó la pena para las lesiones graves seguidas de muerte, aumentando la pena máxima de 10 a 12 años. También introdujo el agravante de que el lesionado fuera un miembro de la Policía Nacional de Perú, de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, imponiendo una pena de 5 a 12 años de prisión. Claramente implicó un incremento de la punitividad. En la misma dirección, la ley 30054 de 2013, por su parte, expandió la segunda agravante, incluyendo como víctima al miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegido por mandato popular y aclarando que fuera en todos los casos la lesión producida en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas. Y a su vez aumentó el mínimo de la pena de 5 a 6 años. También aumentó la pena para la lesión seguida de muerte, que pasó de entre 5 y 10 años de prisión a entre 8 y

12 años de prisión. Y agravó esa figura en el caso de que la víctima fuera uno de los funcionarios públicos enumerados en el párrafo anterior, imponiendo una pena de entre 12 y 15 años. En idéntico sentido el Decreto Legislativo 1237 de 2015 incrementó esta última pena a prisión entre 15 y 20 años.

Por otro lado, la ley 26788 de 1997 incluyó la lesión grave y la lesión leve agravadas cuando las víctimas fueran menores de 14 años de edad y el agente fuera el padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel y cuando el agente fuera cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo o pariente colateral de la víctima. Y agravaron a su vez ambas en caso de que se produjere la muerte ulteriormente (Artículos 121 A y 122 A CPP). Esto fue reformado por la Ley 29282 de 2008 que dividió ambos agravantes en dos artículos para cada uno de los tipos de lesión. Se mantuvo así en los Artículos 121 A y 122A la lesión grave y leve que tuviera como víctima a un menor, reduciendo los máximos penales en el caso de las lesiones graves y las lesiones graves seguidas de muerte y aumentando el mínimo y el máximo de la pena en la lesión leve seguida de muerte. Por otro lado, por medio de esta reforma legal en los Artículos 121B y 122B se tipificó la lesión grave y leve “por violencia familiar” imponiendo una pena de 5 a 10 años de prisión y de 3 a 6 años de prisión respectivamente, más suspensión de patria potestad. En ambos casos, si resulta la muerte y el agente pudo prever el resultado se imponía una pena de prisión de 6 a 12 años y de 4 y 8 años de prisión, respectivamente. Por otro lado, la Ley 29699 de 2011 reformó las figuras de los Artículos 121 A y 122A, eliminando la necesidad de que el agente de la lesión sea padre, madre, tutor, guardador o responsable del menor de 14 años y aumentando la pena en el caso de la lesión grave. En ambos tipos de lesiones agravadas si el agente es el tutor o responsable se imponía también su remoción del cargo e inhabilitación. La Ley 30364 de 2015 modificó la lesión grave agravada regulada en el Artículo 121 A, estableciendo que abarca al menor de edad –sin referencia a los 14 años de edad– e incluyendo al mayor de 65 años de edad y a quien sufra discapacidad física o mental cuando el agente se aproveche de esa condición. También incrementó la pena para esta figura y para el caso de que la lesión de este tipo de víctima sea seguida de muerte. A su vez, este cambio legal modificó el Artículo 121B ampliando la lesión grave agravada “por violencia

familiar”, que ahora incluye los supuestos en que la víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente y depende o está subordinado. En estos supuestos la reforma legal eleva además la pena a entre 6 y 12 años de prisión. Y en estos casos, si se produce la muerte del lesionado pudiendo el agente haberlo previsto se eleva la pena a entre 12 y 15 años de prisión. Al mismo tiempo dicha ley derogó los Artículos 122 A y 122B con respecto a estos tipos de lesiones leves agravadas pero incluyó estas figuras en la nueva redacción del Artículo 122, que establece una pena de entre tres y seis años de prisión para diversos casos: a) si la víctima fuere un miembro de la Policía Nacional de Perú, de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegido por mandato popular o funcionario o servidor público y es lesionado en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas; b) la víctima es menor de edad, mayor de 65 años o sufre discapacidad psíquica o física y el agente se aprovecha de esa condición; c) la víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B; d) la víctima es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente; y e) la víctima depende o está subordinada de cualquier forma al agente. También impone una pena aumentada –entre 8 y 14 años de prisión– si la muerte sobreviene a la lesión de alguna de estas víctimas. Como vemos, se ha tratado de una serie compleja de reformas que han estado signadas por el incremento de la punitividad.

En **Colombia** se produjo también un número importante de reformas legales. La ley 40 de 1993 amplió la circunstancias de agravación que se encontraban reguladas en el Artículo 323 del CPC de 1980 para el homicidio doloso y que eran aplicables a las lesiones dolosas en función del Artículo 339 del CPC, introduciendo unos nuevos supuestos en el Inciso 8 relacionados con “fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas” o contra personas que hubieran ocupado diversos cargos o posiciones o contra cualquier habitante por causa de sus creencias u opiniones políticas, incluyendo a algunos de sus parientes. En este sentido se trató de un incremento de la punitividad. En la misma dirección el nuevo CPC de 2000

generó otras ampliaciones en su Artículo 104: a) incluyó como víctimas al “compañero o compañera permanente”; b) simplificó la referencia a fines o actividades terroristas haciéndola más amplia y abarcando cualquier tipo de víctima; c) incluyó el caso de que la víctima fuera “persona internacionalmente protegida”; y d) incluyó los casos de “persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello”. Como ya vimos, la Ley 890 de 2004 introdujo un aumento generalizado de las penas que también afectó a las lesiones dolosas agravadas. También en 2008, mediante Ley 1257 se modificó el Inciso 1 del Artículo 104 CPC haciéndolo más amplio y se incorporó el inciso 11, en el cual se establece la agravante de si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer. Por último, mediante la Ley 1309 de 2009 y Ley 1426 de 2010 se modificó el numeral 10 del mismo artículo, incluyendo a otras víctimas como el “defensor de derechos humanos”. Estas últimas tres reformas produjeron también por esta vía un incremento de la punitividad. Por otro lado, la Ley 1098 de 2006, al modificar el Artículo 119 CPC, introdujo una pena mayor –se aumenta en el doble– en el caso de que las lesiones de los distintos tipos se cometan contra niños y niñas menores de 14 años. Y la Ley 1761 de 2015 modificó dicho artículo incluyendo también el caso de la mujer lesionada por el hecho de ser mujer, incrementando nuevamente la punitividad –y anulando el inciso 11 del Artículo 104 CPC.

En **Ecuador** el Código Penal de 1971 establecía en cada figura de lesión regulada entre los Artículos 463 a 467 una figura agravada cuando concurrieran las circunstancias que volvían asesinato al homicidio y que estaban reguladas en el Artículo 450 CPE. Las penas de multas de cada una de estas figuras agravadas fueron pasadas a dólares estadounidenses por la reforma de la Ley 75 de 2002. Pero las circunstancias de agravamiento del Artículo 450 del CPE fueron reformadas por la Ley del 24 de marzo de 2009 que agregó una causal en torno al odio o desprecio por razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad de la víctima. Y la ley del 29 de marzo de 2010 agregó otra circunstancia de agravamiento en relación a que las víctimas fueran miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales o jueces de garantías penales en el desempeño de sus funciones. Ambas reformas im-

plicaron un incremento de la punitividad. Por otro lado, el Artículo 471 del CPE establecía que se aplicara la pena inmediatamente superior si el culpado de las lesiones ha cometido la infracción en la persona del padre o madre u otro ascendiente o descendiente, en la del cónyuge o en la de un hermano. La reforma del COIPE de 2014 cambió la metodología pues estableció, como veíamos, una regla general de agravamiento para las figuras delictivas, que contempla 19 causales diferentes y que si está presente en los distintos tipos de lesiones dolosas implica imponer la pena máxima elevada en un tercio. En función del aumento de la penalidad que se dio en esta reforma legal en una parte de las figuras básicas, esta regla implica penas más elevadas que las que se establecían precedentemente para las tres figuras más serias de lesiones agravadas y menos elevadas para las dos figuras menos serias de lesiones agravadas. También estableció una figura de agravamiento particular cuando la lesión se produce en concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública.⁸¹

En **Guatemala** se produjo una sola reforma legal en la materia. El Decreto 9 de 2009 introdujo el Artículo 150Bis del CPG sobre el maltrato contra personas menores de edad que establece una pena acumulable con las penas de las lesiones. También modificó el Artículo 151 del CPG, agravando las penas para el contagio de infecciones de transmisión sexual cuando la víctima fuera persona menor de edad o con incapacidad cognoscitiva o volitiva.

En **México** se produjeron tres reformas legales significativas. En primer lugar, el Decreto de 30 de diciembre de 1997 modificó el Artículo 300 del CPM ampliando las víctimas que agravan las lesiones a toda una serie de parientes y personas –precedentemente solo se contemplaba el ascendiente. Además incrementó el aumento de la pena establecido precedentemente utilizando otro esquema –un tercio del mínimo y máximo. En segundo lugar, el Decreto de 17 de mayo de 1999 modificó el Artículo 298 del CPM, agravando las penas para las lesiones dolosas agravadas, que pasaron a ser el doble de las establecidas para las lesiones simples. En la versión original del CPM dependía si se daba una sola (un tercio de incremento de la sanción),

81 Esta reforma legal también incorporó unas figuras de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sobre las que volveremos en el próximo apartado.

dos (la mitad) o tres (dos tercios) circunstancias agravantes. En tercer lugar, y como vimos con respecto a los homicidios dolosos, el Decreto del 14 de junio de 2012 reformó el Artículo 316 CPM introduciendo tres nuevos supuestos de homicidio calificado, enmarcados en la situación de ventaja: a) Cuando el activo sea un hombre superior en fuerza física y el pasivo una mujer o persona menor de dieciocho años; b) Cuando se ocasionen en situaciones de violencia familiar;⁸² y c) Exista una situación de vulnerabilidad motivada por la condición física o mental o por discriminación. De este modo se incrementó también la punitividad.

Como se observa, los cambios en las regulaciones legales de las lesiones dolosas agravadas han ido predominantemente en la dirección del incremento de la punitividad, ya sea incorporando nuevos supuestos de agravamiento de las lesiones dolosas o incrementando la penalidad para algunas o todas estas figuras legales. Hemos registrado 36 reformas legales en la materia. En los años 1990s se dieron sólo cinco (**Brasil** 1990, **Bolivia** 1997, **Perú** 1997, **Colombia** 1993 y **México** 1997 y 1999). 16 se produjeron en los años 2000s y 14 en lo que va de los años 2010s. Todas incrementaron la punitividad, con la excepción de la neutra reforma ecuatoriana de 2002. La reforma peruana de 2008 y la reforma ecuatoriana de 2014 contuvieron también modificaciones en un sentido inverso.

3. Como hemos visto, en la región ha habido en los últimos años todo un juego de reformas legales con respecto a los homicidios y a las lesiones, que han venido instalando la tipificación como agravante o como figura delictiva independiente de fenómenos relacionados con la violencia de género o la violencia doméstica. Esto ha adquirido su formato más definido con la instalación en buena parte de los países de la región del feminicidio como un tipo autónomo con penas muy severas —incluso, en algunas jurisdicciones, con figuras agravadas. En algunos países, además de estas mutaciones legales se han creado otros tipos delictivos en paralelo a las figuras clásicas de lesiones y homicidios. Esto no ha sucedido en **Argentina** —a pesar de la

⁸² Los Decretos de 30 de diciembre de 1997 y 14 de junio de 2012 tipificaron diferentes figuras de violencia familiar, sobre las que volveremos en el próximo apartado.

sanción en 2009 de la Ley 26845 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres–, en **Colombia** –a pesar de la sanción en 2008 de la Ley 1257 de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres–, en **Perú** –a pesar de la sanción en 1997 de la Ley 26260 de protección frente a la violencia familiar–, ni en **Brasil** –a pesar de la sanción en 2006 de la Ley 11340 sobre la violencia doméstica y familiar contra la mujer.

En **México** en el Código Penal federal se encuentra regulado un tipo penal específico de “violencia familiar”. Se define como llevar a cabo actos o conductas “de dominio, control, agresión física, psicológica, patrimonial o económica a alguna persona con la que se encuentre o haya estado unido por vínculo matrimonial, de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, concubinato o una relación de pareja dentro o fuera del domicilio familiar”. Se le impone la pena de prisión de 6 meses a 4 años y la pérdida del derecho de pensión alimenticia. Y se señala que le impondrá un tratamiento psicológico especializado (Artículo 343 bis CPM). Se equipara a este caso cualquiera de esos actos contra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona (Artículo 343 ter CPM).

En **Guatemala** la Ley de 2008 contra el feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer crea el delito de “violencia contra la mujer”. Se establece que comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica valiéndose de las siguientes circunstancias: a) haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima; b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa; c) Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo; d) En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital; y e) Por misoginia. En estos casos, si la violencia fue física o sexual contra la mujer la pena a imponer será de prisión de 5 a 12 años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados por las leyes ordinarias. Si la violencia fue psicológica la pena será de prisión de 5 a 8 años de prisión,

sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en las leyes ordinarias (Artículo 7 LCFFVCM Decreto 22 de 2008). Por otro lado, se estableció también el delito de violencia económica contra la mujer que es cometido por quien, dentro del ámbito público o privado, incurra en una conducta comprendida en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales; b) Obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza; c) Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que le sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales; d) Someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos; y e) Ejerza violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar. La persona responsable de este delito es sancionada con prisión de 5 a 8 años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias (Artículo 8 LCFFVCM Decreto 22 de 2008).

En **Ecuador** el Código Orgánico Integral Penal de 2014 establece toda una sección sobre violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Se considera violencia toda acción que consista en maltrato físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar. Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación (Artículo 155 COIPE). Si la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar causa lesiones, se impone la pena prevista para las mismas –de acuerdo a su tipo– aumentada en un tercio (Artículo 156 COIPE). En el tipo de lesión menos grave eso implicaría una pena de 40 a 80 días de privación de la libertad y en el caso de la lesión más grave una pena de 6,66 a 9,33 años de privación de la libertad (Artículo 152 COIPE). Si la violencia contra

la mujer o miembros del núcleo familiar causa perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones, será sancionada de la siguiente manera: 1) Si se provoca daño leve que afecte cualquiera de las dimensiones del funcionamiento integral de la persona en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, somáticos, de comportamiento y de relaciones, sin que causen impedimento en el desempeño de sus actividades cotidianas, será sancionada con pena privativa de libertad de 30 a 60 días; 2) Si se afecta de manera moderada en cualquiera de las áreas de funcionamiento personal, laboral, escolar, familiar o social que cause perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas y que por tanto requiere de tratamiento especializado en salud mental, será sancionada con pena de 6 meses a 1 año; 3) Si causa un daño psicológico severo que aún con la intervención especializada no se ha logrado revertir, será sancionada con pena privativa de libertad de 1 a 3 años (Artículo 157).⁸³ Por último, se establece también una contravención de violencia contra la mujer o los miembros del núcleo familiar para los casos en que la persona hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones o incapacidad que no pase de tres días, imponiendo una sanción de pena privativa de libertad de 7 a 30 días (Artículo 159 COIPE).

En **Bolivia** se encuentra contemplado en el Código Penal el tipo de “violencia familiar o doméstica”, definido como quien agrediere físicamente, psicológica o sexualmente dentro de los casos comprendidos en los siguientes supuestos, siempre que no constituya otro delito: 1) El cónyuge o conviviente o por quien mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación análoga de afectividad o intimidad, aún sin convivencia; 2) La persona que haya procreado hijos o lujas con la víctima, aún sin convivencia; 3) Los ascendientes o descendientes, hermanos, hermanas, parientes consanguíneos o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado; y 4) La persona que estuviere encargada del cuidado o guarda de la víctima, o si ésta se encontrara en el hogar, bajo situación de dependencia o autoridad. En

⁸³ En esta sección existe un reenvío a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva (Artículo 158 COIPE).

estos casos la pena es de 2 a 4 años de privación de la libertad (Artículo 272 CPB). Por otro lado, establece el delito de “violencia económica” cuando se dan las siguientes conductas: a) Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición del ingreso económico de la mujer; b) Destruya u oculte documentos justificativos de dominio, de identificación personal, títulos profesionales o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo de la mujer que le sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales; c) Restrinja o suprima el cumplimiento de sus obligaciones económicas familiares que pongan en riesgo el bienestar de su cónyuge, hijas e hijos, como medio para someter la voluntad de la mujer; d) Controle los ingresos o flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar mediante violencia psicológica, sexual o física; e) Impida que la mujer realice una actividad laboral o productiva que le genere ingresos. En estos supuestos se impone una pena privativa de la libertad de 2 a 4 años (Artículo 250 Bis CPB). Por último, se contempla la “violencia patrimonial”, definida como el caso en que por cualquier medio se impida, limite o prohíba el uso, el disfrute, la administración, la transformación, o la disposición de uno o varios bienes propios de la mujer con quien se mantenga una relación de matrimonio o unión libre. En este caso la sanción es de multa de cien (100) hasta trescientos sesenta y cinco (365) días (Artículo 250 Ter CPB).

Todas estas figuras delictivas autónomas han sido incluidas mediante reformas legales que se han producido en los últimos 25 años. En **México** la figura de la violencia familiar fue introducida mediante el Decreto de 30 de diciembre de 1997. Se trataba de una figura más restringida en cuanto a sus formas y a los sujetos involucrados. La misma fue ampliada por el Decreto de 14 de junio de 2012 que le dio su formato actual.

En **Guatemala** las diversas figuras de violencia contra la mujer fueron creadas en 2008 a través del Decreto 22 que sancionó la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

En **Ecuador** las figuras de delito y contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar fueron introducidas por la reforma que sancionó el COIPE en 2014.⁸⁴

84 La Ley 103 contra la violencia a la mujer y a la familia

En **Bolivia** las figuras de violencia familiar o doméstica, violencia económica y violencia patrimonial fueron incorporadas al CPB por la Ley 348 integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia. Todas estas reformas han implicado la criminalización de conductas que antes no se encontraban específicamente criminalizadas o el aumento de la penalidad de conductas que anteriormente se encontraban criminalizadas, generando siempre un efecto de incremento de la punitividad.

III. Hurtos

1. En el terreno de los delitos contra la propiedad sobresalen por su utilización efectiva por parte del sistema penal de la región las categorías legales de hurto y robo –que a su vez comprenden diversas formas. En **Colombia** no existen estas dos categorías sino que se diferencia el hurto –apropiación de una cosa mueble ajena– y el hurto calificado –diversos casos, entre los que se incluye aquellos en lo que ha mediado la violencia contra las cosas para la que se impone una pena y aquellos en los que ha mediado la violencia contra las personas para la que se impone otra pena. En el caso de **México**, a la inversa, solo existe la figura del robo que, en su formato básico, es similar a lo que en otros contextos se denomina hurto –pues no incluye la violencia contra las personas o las cosas.

Si tomamos en consideración la figura delictiva básica de apoderamiento de una cosa ajena sin el consentimiento del propietario o poseedor y sin mediar violencia contra las personas o las cosas –que aquí llamaremos hurto, rescatando la designación más frecuente pero incluyendo la categoría de robo del Código Penal Federal mexicano– podemos realizar una comparación a través de las fronteras nacionales que abarca nuestro estudio en cuanto a los niveles de severidad penal con respecto a categorías legales relativamente semejantes.

En algunas jurisdicciones de nuestro estudio se distinguen distintos tipos de hurtos de acuerdo al valor de lo hurtado, de donde se desprenden penas con distinto nivel de severidad. De este modo, en **Colombia** la pena sería de 1,33 a 2,66 años de prisión si la cuantía no excede de 10 salarios

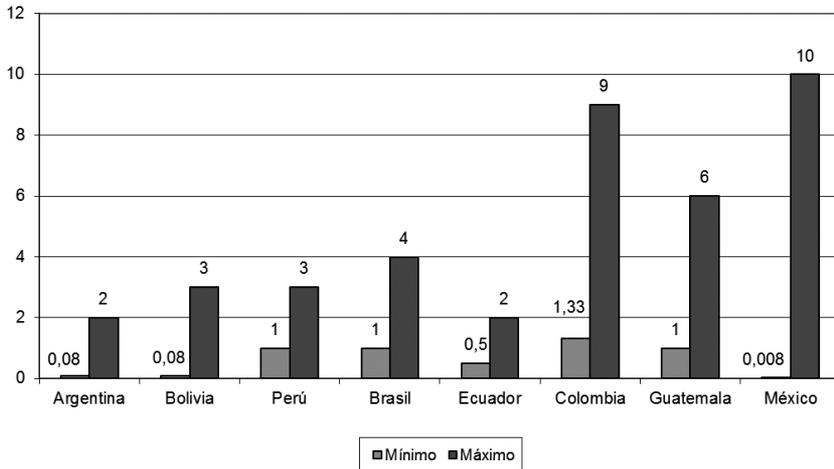
mínimos legales mensuales vigentes. Si lo hace, la pena sería de 2,66 a 9 años de prisión (Artículo 239 CPC). Del mismo modo, en **México** si el valor de lo robado no excede de cien veces el salario se impone pena de prisión de hasta dos años y multa de hasta cien veces el salario. En cambio si el valor de lo robado excede de cien veces el salario, pero no de quinientas veces, se impone pena de prisión entre dos y cuatro años y multa de hasta ciento ochenta veces el salario. Por último, si el valor de lo robado excede de quinientas veces el salario se impone prisión de entre cuatro y diez años y multa desde ciento ochenta veces y hasta quinientas veces el salario (Artículo 370 CPM). Si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero la cuantía de lo robado o por su naturaleza fuese imposible, se impone pena entre 3 días y 5 años de prisión (Artículo 371 CPM).⁸⁵

En todas las jurisdicciones esta figura delictiva básica es sancionada con pena privativa de la libertad. En algunos casos se impone también la pena de multa, como **Brasil** (Artículo 155 CPBr) y **México** (Artículo 370 CPM).

85 En algunas jurisdicciones de la región existen figuras de hurtos a las que se les impone una pena menor que la figura básica. Es el caso de Brasil, para los casos en que el delincuente es primario y la cosa hurtada es de pequeño valor, en que el juez penal puede sustituir la reclusión por la detención y disminuirla entre uno y dos tercios—lo que implicaría una pena menor de entre 4 meses y 1 año y cuatro meses— o aplicar pena de multa solamente (Artículo 155 3º CPBr). También se regula separadamente el hurto de cosa común (Artículo 156 CPBr). En Guatemala existen diversas figuras de hurto en que la pena que se impone es de multa, a saber el hurto de uso (Artículo 248 CPG), el hurto de fluidos (Artículo 249 CPG) y el hurto impropio (Artículo 250 CPG). En Bolivia existen también figuras de este tipo como el hurto de cosa común (Artículo 327 CPB), el hurto de uso (Artículo 328 CPB), el hurto de posesión (Artículo 329 CPB) y la sustracción de energía (Artículo 330 CPB). Las penas que se imponen en estos casos son más leves que en la figura de hurto simple, tanto por contemplar periodos menores de privación de libertad como por ser de multa o prestación de trabajos. En Perú se contempla la figura del hurto de uso con una pena privativa de la libertad menor que la que corresponde al hurto simple (Artículo 187 CPP). En México se establece la posibilidad de que el “robo” en que no medie violencia no sea penado si lo robado no pasa de diez veces el salario y es restituido por el infractor espontáneamente y paga los daños y perjuicios antes de que la Autoridad tome conocimiento del delito (Artículo 375 CPM). Además se prevé no aplicar pena al que se apodera de objetos estrictamente necesarios para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento por única vez (Artículo 379 CPM). Y se contempla el hurto de uso con una pena menor (Artículo 380 CPM). En Ecuador existe la “contravención de hurto” en el caso de que lo hurtado no supere el cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general, imponiéndose una pena privativa de la libertad de 15 a 30 días (Artículo 209 COIPE).

Comparando los niveles de punitividad para esta figura legal básica⁸⁶ en la región, se destacan por su bajo nivel de severidad, reflejado en los mínimos penales, **México** por un lado y **Argentina** y **Bolivia**, por el otro –una doceava parte que las penas mínimas en **Perú**, **Brasil** y **Guatemala** y una dieciseisava parte de la pena mínima en **Colombia**. Por su alto nivel de severidad, reflejado en las penas máximas, en cambio, se destacan **México** –5 veces mayor que la pena máxima en **Argentina** y **Ecuador**– y **Colombia** –casi cinco veces la pena máxima en **Argentina** y **Ecuador** y 3 veces la de **Perú** y **Bolivia**.

Gráfico 9. Penalidad para Hurto Simple –América Latina– 2015.



Existen contextos nacionales que durante estos últimos 25 años no han experimentado reformas legales sobre esta figura básica de los delitos contra la propiedad. Es el caso de **Argentina**, **Bolivia** y **Brasil**.

⁸⁶ Excluimos los supuestos de atenuación que están presentes en algunas jurisdicciones, aunque esto implica que dichos hechos sí pueden estar incluidos en otros contextos en la figura básica, afectando en cierta medida este ejercicio de comparación.

En **Colombia** se dio, en primer lugar, una reforma legal en esta materia a través del Código Penal de 2000 que elevó el mínimo de la pena del hurto –de 1 a 2 años de prisión– pero que agregó una figura de hurto atenuado, a la que se le puede imponer una pena de 1 a 2 años de prisión, por lo que su resultado fue más bien neutro en términos de punitividad. En cambio, la Ley 890 de 2004 aumentó en un tercio la pena mínima y en un medio la pena máxima, incrementando claramente los niveles de punitividad.

En el mismo sentido, en **Guatemala** esta figura básica fue reformada por el Decreto 20 de 1996, que aumentó la pena que antes era de prisión entre 6 meses y 4 años.

En **Ecuador** la reforma legal de 2014 reformó esta figura básica. El CPE de 1971 preveía una pena mínima más baja –1 mes– pero una pena máxima más alta –3 años. Por tanto el cambio legal produjo un resultado mixto en términos de punitividad.

Por otro lado, en otras jurisdicciones se han dado reformas legales que expandieron las fronteras de la criminalización, ampliando los supuestos fácticos de la figura legal. De este modo, en **México** la figura del “robo” –equiparable, como decíamos, a lo que se denomina hurto en las demás jurisdicciones– experimentó algunas reformas legales. El Decreto de 10 de enero de 1994 reformó el Artículo 368 CPM, ampliando los supuestos de hechos equiparables a robo, incluyendo la apropiación de la cosa mueble propia que es poseída legítimamente por otro bajo cualquier título. El Decreto de 17 de mayo de 1999 también reformó dicho artículo incorporando diversas formas de energías y fluidos en la figura del robo. Por su parte, en **Perú** el Decreto Legislativo 1084 de 2008 introdujo la equiparación del hurto simple a la apropiación de los recursos pesqueros.

En estos cinco contextos nacionales hubo 7 reformas legales en los últimos años, de las cuales 5 estuvieron orientadas hacia incrementar la punitividad, sea incrementando la penalidad (**Guatemala** 1996 y **Colombia** 2004), sea expandiendo explícitamente el alcance de la criminalización (**México** 1994 y 1999 y **Perú** 2008). La reforma ecuatoriana de 2014 tuvo una cierta cuota de ambigüedad y la reforma colombiana de 2000 fue más bien neutra en términos de punitividad.

2. Como en el caso de los homicidios y las lesiones dolosas, también en los hurtos existen en cada contexto nacional diversas figuras legales agravadas de hurto para las que se imponen penas más severas que contemplan distintos elementos —el modo de comisión, el objeto sustraído, la condición del sujeto activo o pasivo, etc. Esto puede hacer que ciertos hechos sean en un país hurtos simples y en otro, hurtos agravados.

En el caso de **Argentina** se impone prisión de 1 a 6 años para diferentes hurtos agravados, a saber: 1) Cuando el hurto fuere de productos separados del suelo o de máquinas, instrumentos de trabajo o de productos agroquímicos, fertilizantes u otros insumos similares, dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de los cercos; 2) Cuando el hurto se cometiere con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado; 3) Cuando se hiciera uso de gonzúa, llave falsa u otro instrumento semejante o de llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallada o retenida; 4) Cuando se perpetrare con escalamiento; 5) Cuando el hurto fuese de mercaderías u otras cosas muebles transportadas por cualquier medio y se cometiere entre el momento de su carga y el de su destino o entrega, o durante las escalas que se realizaren; y 6) Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público (Artículo 163 CPA). También se establece una agravante genérica cuando quien ejecutare el delito fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario, en cuyo caso la pena se aumentará en un tercio en su mínimo y en su máximo (Artículo 163 bis CPA). En el caso de las figuras agravadas, esto implicaría una pena de prisión entre 1,33 y 8 años.⁸⁷

87 A partir de una reforma legal de 2004 se estableció un capítulo específico sobre el abigeato como un tipo penal autónomo que antes era un supuesto de hurto agravado, definido como apoderarse ilegítimamente de una o más cabezas de ganado mayor o menor, total o parcialmente ajeno, que se encontrare en establecimientos rurales o, en ocasión de su transporte, desde el momento de su carga hasta el de su destino o entrega, incluyendo las escalas que se realicen durante el trayecto. Se impone para este tipo delictivo una pena con un mínimo mayor al del hurto agravado, entre 2 y 6 años de prisión. Dicha pena es de 3 a 8 años de prisión si el abigeato es de cinco o más cabezas de ganado mayor o menor y se utilizare un medio motorizado para su transporte (Artículo 167 ter CPA). Por otro lado se establecieron causas específicas de agravación para este nuevo tipo penal autónomo por las que el abigeato debe ser castigado con una pena entre 4 y 10 años de prisión (Artículo 167 Quater CPA).

En **Brasil** se establecen diversas figuras de hurto calificado. En primer lugar, si el delito se comete: 1) con la destrucción o rompimiento de obstáculo para la sustracción de la cosa; 2) con abuso de confianza, o por el fraude, la escalada o la destreza; c) con empleo de llave falsa; y 4) por dos o más personas. En estos supuestos, la pena es de 2 a 8 años de prisión y multa (Artículo 155 4° CPBr). En segundo lugar, se establece una pena más alta, prisión de 3 a 8 años, si lo que se sustrae es un vehículo de motor que ha sido transportado a otro Estado o al extranjero (Artículo 155 5° CPBr). En tercer lugar, se establece que cuando el hurto simple sea realizado durante el reposo nocturno la pena se aumenta en un tercio, es decir, pasa a ser de 1,33 a 5,33 años de prisión (Artículo 155 1° CPBr).

En **Bolivia** los hurtos agravados son cuando el delito fuere cometido: a) con escalamiento o uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción; b) con ocasión de un estrago o conmoción popular; e) aprovechándose de un accidente o de un infortunio particular; d) sobre los bienes públicos del patrimonio cultural boliviano; e) sobre cosas de valor artístico, histórico, religioso y científico; f) sobre cosas que se encuentran fuera del control del dueño; y g) sobre cosas de primera necesidad o destinadas a un servicio público, siempre que la sustracción ocasionare un quebranto a este o una situación de desabastecimiento. En todos estos supuestos la pena es de 3 meses a 5 años de prisión. A su vez, si la cosa mueble ajena está calificada de Patrimonio Cultural Boliviano la pena se aumenta en un tercio en su máximo, llegando a 6,66 años de prisión (Artículo 326 CPB).⁸⁸

En **Perú** los hurtos agravados son reprimidos con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años incluyendo los siguientes supuestos: a) durante la noche; b) mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos; c) con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado; d) sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero; y e) mediante el concurso de dos o más personas. Ahora bien, la pena se agrava pasando a ser de entre 4

⁸⁸ Como en Argentina, se regula separadamente el abigeato incluyendo formas agravadas, con penas que van desde 1,33 a 6,66 años de prisión (Artículo 350 CPB).

y 8 años de prisión cuando el hurto es cometido: a) en inmueble habitado; b) por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos; c) sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación; d) colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica; e) con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos; f) utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales; g) sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima; h) sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios; i) sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones; j) en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor. Por otro lado, se establece que la pena será no menor de 8 ni mayor de 15 años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar estos delitos (Artículo 186 CPP).⁸⁹

En **Ecuador** se establece, en primer lugar, que si el hurto se comete sobre bienes públicos se impondrá el máximo de la pena prevista aumentada en un tercio, es decir, 2,66 años de prisión (Artículo 196 COIPE). En segundo lugar, se establece que la o el servidor policial o militar que hurte material bélico como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, será sancionado con pena privativa de libertad de 3 a 5 años. En tercer lugar, en el caso de hurto de medicinas, vestuario, víveres u otras especies que afecten al desenvolvimiento de la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas, se impone una sanción de pena privativa de libertad de 1 a 3 años (Artículo 197 COIPE). En cuarto lugar, se contempla el caso del hurto de lo requisado por el servidor policial o militar, que es sancionado siempre con la pena máxima prevista para este delito (Artículo 198 COIPE).⁹⁰

⁸⁹ Como en Argentina y Bolivia, existen en Perú, separadamente, figuras legales que se refieren al hurto y robo de ganado, aunque no se usa la palabra “abigeato” (Artículos 189A, 189B y 189C CPP).

⁹⁰ Como en **Argentina, Bolivia y Perú**, en **Ecuador** se regula separadamente el abigeato al que se le impone una pena de 1 a 3 años de prisión. Y se incluyen además figuras agravadas –a la par de ser objeto del agravamiento genérico establecido en la parte general del COIPE- (Artículo 199 COIPE).

En **Colombia** existe la figura del hurto calificado. Como decíamos, esta figura legal incluye los supuestos que en las otras jurisdicciones estructuran el robo, categoría legal que no está presente en este contexto nacional. Vamos a excluir esos dos supuestos –violencia contra las personas y violencia contra las cosas– de nuestra descripción en este punto para hacerlo cuando analicemos en el próximo punto la figura legal del robo en los demás países de nuestro estudio. El hurto calificado es penado con prisión de 6 a 14 años y se da: a) cuando se coloque a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones; b) cuando se produzca mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores; c) cuando se produzca con escalonamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes. Ahora bien, la pena será de 7 a quince 15 años de prisión cuando el hurto se cometiere sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos. Si la conducta fuere realizada por el encargado de la custodia material de estos bienes, la pena se incrementará de la sexta parte a la mitad, pasando a ser de entre 8,16 y 10,5 años de mínimo a de entre 17,5 y 22,5 años de prisión de máximo. Finalmente, la pena será de cinco 5 a doce 12 años de prisión cuando el hurto se cometiere sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la generación, transmisión o distribución de energía eléctrica y gas domiciliario, o a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado (Artículo 240 CPC). A su vez estos hurtos calificados pueden ser agravados cuando se den en ciertas circunstancias, a saber: 1) Aprovechando calamidad, infortunio o peligro común; 2) Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente; 3) Valiéndose de la actividad de inimputable; 4) Por persona disfrazada, o aduciendo calidad supuesta, o simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma; 5) Sobre equipaje de viajeros en el transcurso del viaje o en hoteles, aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestre u otros lugares similares; 7) Sobre objeto expuesto a la confianza pública por necesidad, costumbre o destinación; 8) Sobre cerca de predio rural, sementera, productos separados

del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor;⁹¹ 9) En lugar despoblado o solitario; 10) Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto; 11) En establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público; 12) Sobre efectos y armas destinados a la seguridad y defensa nacionales; 13) Sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación; 14) Sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento; y 15) Sobre materiales nucleares o elementos radiactivos (Artículo 241 CPC). En todos estos supuestos la pena se incrementa de la mitad a tres cuartas partes. En la mayor parte de los hurtos calificados esto implicaría pasar a una pena de entre 9 y 10, 5 años de prisión a un de entre 21 y 24,5 años de prisión. Y en el caso del hurto calificado más severamente penado –excluyendo los supuestos que constituyen robo en las otras jurisdicciones de este estudio- la pena sería aun mayor pudiendo alcanzar un mínimo de 18,37 años y un máximo de 39,37 años de prisión.

En **Guatemala** se establecen diversas circunstancias que vuelven agravado al hurto, a saber: 1) Cuando fuere cometido por doméstico o interviniendo grave abuso de confianza; 2) Cuando fuere cometido aprovechándose de calamidad pública o privada, o de peligro común; 3) Cuando se cometiere en el interior de casa, habitación o morada o para ejecutarlo el agente se quedare subrepticamente en edificio o lugar destinado a habitación –esta circunstancia agravante no se aplica cuando el hurto concursare con el de allanamiento de morada–; 4) Cuando se cometiere usando ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, o llave verdadera, que hubiese sido sustraída, hallada o retenida; 5) Cuando participaren en su comisión dos o más personas; una o varias fingiéndose autoridad o jefes o empleados de un servicio público; 6) Cuando el hurto fuere de objetos o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes; 7) Cuando fuere de cosas religiosas o mi-

91 Este inciso hace referencia a lo que en otras jurisdicciones se denomina “abigeato” como tipo delictivo autónomo.

litares, de valor científico, artístico o histórico o destinadas al uso u ornato públicos; 8) Si el hurto fuere de armas de fuego; 9) Si el hurto fuere de ganado⁹²; 10) Cuando los bienes hurtados fueren productos separados del suelo, máquinas, accesorios o instrumentos de trabajo dejados en el campo, o de alambre u otros elementos de los cercos; y 11) Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público.⁹³ Al responsable de hurto agravado se le sanciona con prisión de 2 a 10 años (Artículo 247 CPG). Pero más allá de este caso se regula también una suerte de hurto agravado, cuando sea un “hecho sacrílego”, es decir, cuando el objeto materia del delito sea destinado al culto, sea cosa sagrada o no, tales como Santísimo Sacramento, Santos Oleos, Santas Imágenes, en bulto o en pintura, vasos sagrados, cálices, copones, patenas, custodias, corporales, purificadores, ornamentos, vestiduras sagradas, pilas bautismales, confesionarios, púlpitos, coronas, resplandores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos, floreros, candeleros; Cruz Alta, ciriales, incensarios, alcancías, biblias o cualquier otro objeto similar de alto contenido religioso, profano o histórico, independientemente de que se cometan o no en el lugar destinado al culto. En este caso la pena a imponer es de 12 años de prisión (Artículo 255 Bis CPG).

En **México**, como decíamos en el apartado anterior, sólo existe la categoría legal de robo, que abarca lo que en otras jurisdicciones son el hurto y el robo. A continuación presentamos las diversas figuras legales de agravamiento del robo que no involucra la violencia y, por tanto, pueden equipararse a lo que en otras jurisdicciones se denominan hurtos agravados o calificados. Se trata de un entramado complejo. En primer lugar, el Artículo 371 CPM contempla el caso en el que el robo ha sido cometido por dos o más sujetos y media violencia, acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya la posibilidad de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Se trata de una figura legal en la cual puede haber violencia –por lo que se englobaría en otras jurisdicciones en lo que se denomina

92 Ídem anterior

93 Si los vehículos hurtados fueren llevados y aceptados en predios, talleres, estacionamientos o lugares de venta de repuestos, con destino a su venta, realización o desarme, serán solidariamente responsables con los autores del hurto, los propietarios de los negocios antes mencionados, sus gerentes, administradores o representante legales, quienes en todo caso están obligados a verificar la legítima procedencia de los vehículos recibidos para su comercialización.

robo— pero en la que también puede no estar presente —y en ese caso podría ser parte del hurto en otras jurisdicciones. La pena a imponer es de 5 a 15 años de privación de libertad hasta mil días de multa. Y es posible aplicar la prohibición de ir a un lugar determinado o la vigilancia de la autoridad por un término igual al de la sanción privativa de la libertad. En segundo lugar, el Artículo 376 bis CPM establece el caso que cuando el objeto robado sea un vehículo automotor terrestre que sea objeto de registro conforme a la ley de la materia, con excepción de las motocicletas, la pena será de 7 a 15 años de prisión y de mil quinientos a dos mil días multa. La pena prevista en el párrafo anterior se aumentara en una mitad —pasando a ser de entre 10,5 y 22,5 años de prisión y de 2.250 a 3.000 días de multa—, cuando en el robo participe algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o ejecución de penas; además se le aplicara destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.⁹⁴ En tercer lugar, el Artículo 381 CPMP establece que además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371, se aplicaran al delincuente las penas previstas en ese artículo, en los casos siguientes: I) Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado; II) Cuando lo cometa un dependiente o un domestico contra su patrón o alguno de la familia de este, en cualquier parte que lo cometa —por domestico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos sirve a otro, aun cuando no viva en la casa de este—; III) Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen, lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo; IV) Cuando lo cometa el dueño o alguno de su familia en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquiera otra persona; V) Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes; VI) Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos,

⁹⁴ Por su parte el Artículo 377 CPM contempla una serie de figuras delictivas relacionadas con el robo de un vehículo automotor terrestre que sea objeto de registro conforme a la ley de la materia.

en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan o en la habitación, oficina, bodega u otro lugar al que tengan libre entrada por el carácter indicado; VII) Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público; VIII) Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público; IX) Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos; X) Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquellos; XI) Cuando se trate de partes de vehículos estacionados en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación; XII) Cuando se realicen sobre embarcaciones o cosas que se encuentren en ellas; XIII) Cuando se comete sobre equipaje o valores de viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje; XIV) Cuando se trate de expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos, de documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, con afectación de alguna función pública –si el delito lo comete el servidor público de la oficina en que se encuentre el expediente o documento, se le impondrá además, destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, de seis meses a tres años–; XV) Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas ordenes de alguna autoridad; XVI) Cuando se cometa en caminos o carreteras; y XVII) Cuando el objeto de apoderamiento sean vías, sus partes o equipo ferroviario, los bienes, valores o mercancías que se transporten por este medio. En los supuestos a que se refieren las fracciones I a VI y XI a XV la pena será de hasta 5 años de prisión. En los supuestos a que se refieren las fracciones VII a X, XVI y XVII la pena será de 2 a 7 años de prisión. Estas reglas implicarían que en los tres tipos de robos contemplados en el artículo 370 CPM de acuerdo al valor de lo robado, las penas aumentarían: 1) en los primeros supuestos a: a) entre 3 días y 7 años de prisión; b) entre 7 y 9 años de prisión; y c) entre 9 y 15 años de prisión; 2) en los segundos supuestos: a) entre 2 años y 3 días y 9 años de prisión; b) entre 4 y 11 años de prisión; y c) entre 6 y 17 años de prisión.

En el supuesto establecido en el Artículo 371 CPM de que no se pudiera establecer el valor de lo robado, la pena sería: 1) en los primeros supuestos, de

entre 3 días y 10 años de prisión; y 2) en los segundos supuestos, de entre 2 años y 3 días y 12 años de prisión. Y en el supuesto agravado contemplado en el Artículo 371 CPM la pena sería: 1) en los primeros supuestos, de entre 5 y 20 años de prisión; y 2) en los segundos supuestos de entre 7 y 22 años de prisión.

En tercer lugar, el Artículo 381 bis CPM establece dos tipos de supuestos. Por una parte, señala que sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370, 371 y 372 deben imponerse, se aplican de 3 días a 10 años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no solo los que estén fijos en la tierra sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos, así como en aquellos lugares o establecimientos destinados a actividades comerciales. Y en los mismos términos se sancionara al que robe en campo abierto o paraje solitario una o más cabezas de ganado mayor. Estas reglas implicarían que en los tres tipos de robos contemplados en el artículo 370 CPM de acuerdo al valor de lo robado, las penas aumentarían: a) hasta 12 años de prisión; b) entre 2 años y 3 días y 14 años de prisión; y c) entre 4 años y 3 días y 20 años de prisión. En el supuesto establecido en el Artículo 371 CPM de que no se pudiera establecer el valor de lo robado, la pena sería de entre 6 días y 15 años de prisión. Y en el supuesto agravado contemplado en el Artículo 371 CPM la pena sería de entre 5 años y 3 días y 25 años de prisión. Por la otra, cuando el robo se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370, 371 y 372, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en ese artículo.⁹⁵ Estas reglas implicarían que en los tres tipos de robos contemplados en el artículo 370 CPM de acuerdo al valor de lo robado, las penas aumentarían: a) entre 5 días y 6,66 años de prisión; b) entre 2 años y 2 días y 10,66 años de prisión; y c) entre 4 años y 2 días y 16,66 años de prisión. En el supuesto establecido en el Artículo 371 CPM de que no se pudiera establecer el valor de lo robado, la pena sería de entre 5 días y 11,66 años de prisión. Y en el supuesto agravado contemplado en el Artículo 371 CPM la pena sería de entre 5 años y 2 días y 21,66 años

⁹⁵ Este artículo hace referencia aquí a lo que en otras jurisdicciones se denomina “abigeato” como tipo delictivo autónomo.

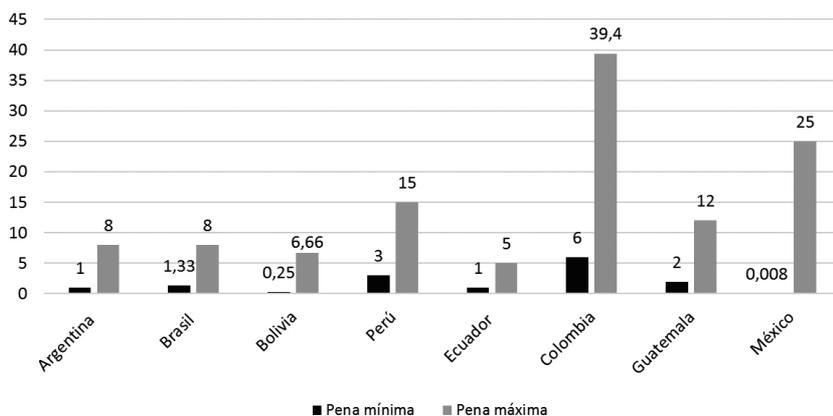
de prisión. Por último, el Artículo 368 Quinquies CPM contempla una figura de robo agravado cuando el objeto es material radiactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo o fuente de radiación, con una pena de 12 a 20 años de prisión y de 12 mil a 20 mil días de multa.

Como se observa, los confines de las figuras de hurto agravado o calificado son muy diferentes entre los distintos contextos nacionales –a lo que debe agregarse la complejidad que introduce la diferencia de las legislaciones colombiana y mexicana en la manera de nominar estos tipos de hechos delictivos. Hay supuestos de hecho que en algunas jurisdicciones serían hurtos simples y en otras hurtos agravados o calificados. Hay incluso algunos supuestos que son englobados en los hurtos agravados o calificados en algunas jurisdicciones y en otras son tratados como una figura delictiva específica y separada –como el abigeato. Hay algunas jurisdicciones en donde todos los hurtos agravados o calificados reciben en los textos legales las mismas penas y hay otras donde hay distintas penas para distintos tipos o conjuntos de hurtos agravados o calificados. Incluso, hay jurisdicciones en que algunos hurtos agravados o calificados son luego agravados o calificados por otra circunstancia establecida legalmente de modo de imponerle una mayor pena. Por tanto, la realización de una comparación de los niveles de punitividad entre los distintos contextos nacionales resulta muy difícil. Mientras en el caso de las lesiones dolosas agravadas elegimos comparar las penas impuestas en el derecho penal en los libros para los tipos de lesiones dolosas agravadas más serias, aquí volvemos sobre la estrategia que empleamos a la hora de comparar la punitividad “en los papeles” en relación a los homicidios dolosos y culposos agravados o calificados. Vamos a contemplar en cada jurisdicción todas estas figuras heterogéneas como si fueran un conjunto, señalando por un parte la pena mínima menor de cualquiera de las figuras contempladas y por la otra, la pena máxima mayor de cualquiera de las figuras contempladas –excluyendo las figuras de abigeato en las jurisdicciones en que existen pero incluyendo ciertas figuras de “robo” en México.

De este modo, se destacan por el bajo nivel de severidad de las penas mínimas con respecto a ciertas formas de hurto agravado/calificado los casos de **México** y **Bolivia**. En las antípodas se destaca el caso de **Colombia** que presenta la pena máxima más alta –5 veces más altas que en **Argentina**

o **Brasil** y 10 veces más altas que en **Ecuador**. En este escenario además se presenta la pena mínima más alta— que es 6 veces la de **Argentina** y **Ecuador** y 24 veces la de **Bolivia**. Le sigue, en materia de pena máxima, **México** —tres veces la de **Argentina** y **Brasil** y cinco veces la de **Ecuador**— y **Perú** —dos veces la de **Argentina** y **Brasil** y tres veces la de **Ecuador**.⁹⁶

Gráfico 10. Penalidad para Hurto Agravado/Calificado —América Latina— 2015.



Durante estos últimos 25 años los hurtos agravados en la región han experimentado numerosas reformas legales. En algunas jurisdicciones, sin embargo, durante este cuarto de siglo se produjo una sola reforma legal en la materia. En **Brasil** se dio mediante Ley 9426 de 1996, que incorporó al Artículo 155 CPBr el inciso 5, el cual establece que la pena es de prisión de 3 a 8 años si la sustracción es de un vehículo de motor que puede ser transportado a otro Estado o al extranjero, incrementando la pena para este supuesto específico.

A su vez, en **Bolivia** se produjo a través de la Ley 540 de 2014, que modificó uno de los supuestos de agravamiento incorporando la referencia genérica a bienes de valor religioso, anulando un supuesto específico que

⁹⁶ Es preciso señalar que algunas figuras de hurto agravado pueden ser penadas con penas suplementarias a la pena privativa de la libertad en algunas jurisdicciones como en **Brasil** —multa— y **México** —multa, vigilancia de autoridad, etc.

se refería a esto en el precedente inciso 7 del Artículo 326 CPB. También separó el caso de bienes que fueran declarados Patrimonio Cultural Boliviano y le impuso una pena más grave incrementando la punitividad.

Por su parte, en **Ecuador** el Código Penal de 1971 preveía cuatro supuestos de hurtos agravados a los que les imponía una pena de prisión de entre 6 meses y 5 años. La reforma del COIPE de 2014, por un parte, ha expandido fuertemente los supuestos de agravación y de ese modo ha producido un incremento de la punitividad. Pero al mismo tiempo, en la mayor parte de los hurtos agravados la pena máxima a imponer es menor a la del Código Penal de 1971 –3 años de prisión. Solo en una figura muy particular en la que el agente es servidor policial o militar y hurte material bélico como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, la pena máxima es similar a la del CPE, 5 años de prisión –con un mínimo de 3 años. En este punto se puede considerar que la reforma legal tuvo un impacto ambiguo en términos de punitividad.

En **Guatemala** se produjeron tres reformas legales. En primer lugar, el Decreto 36 de 1994 introdujo el tipo de hurto agravado cuando se está en presencia de un “hecho sacrílego”, incrementando la severidad penal por esta vía. En segundo lugar, el Decreto 20 de 1997 aumentó la pena de los hurtos agravados que era de 1 a 6 años de prisión a la actual de entre 2 y 10 años de prisión, incrementando claramente la punitividad. Por su parte el Decreto 33 de 1996 reformó el numeral 11 del Artículo 247 haciendo solidariamente responsable del hurto agravado a los propietarios de negocios, gerentes, administradores o representantes legales que recepten vehículos hurtados. De este modo también se incrementó la severidad penal.

En otras jurisdicciones se ha producido una mayor cantidad de cambios legales en relación a los hurtos agravados. Así, en el caso de **Argentina** se produjeron tres reformas legales significativas. En primer lugar, la Ley 24721 de 1996 incorporó el inciso 6 del Artículo 163 CPA estableciendo la agravación cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público. Además modificó el inciso 3 del mismo artículo, eliminando la exigencia para la consumación de la agravante que el instrumento sea utilizado para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción, bastando simplemente con el uso del mismo. Además se agre-

gó como agravante la utilización de llave verdadera o instrumento semejante retenido. En segundo lugar, la ley 25816 de 2003 introdujo el agravante general para los hurtos cuando el agente fuera miembro de las fuerzas de seguridad, al incorporar el Artículo 163 bis CPA. En tercer lugar, la ley 25890 de 2004 sustituyó el inciso 1 del Artículo 163 CPA para hacer referencia al hurto de productos separados del suelo o de máquinas, instrumentos de trabajo o de productos agroquímicos, fertilizantes u otros insumos similares dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de los cercos. Antes dicho texto legal se refería al abigeato. Esta reforma legal agregó un capítulo sobre el abigeato como un tipo penal autónomo. En ese caso se impone una pena con un mínimo mayor al del hurto agravado, entre 2 y 6 años de prisión. Dicha pena es de 3 a 8 años de prisión si el abigeato es de cinco o más cabezas de ganado mayor o menor y se utilizare un medio motorizado para su transporte (Artículo 167 ter CPA). Por otro lado se establecieron causas específicas de agravación por las que el abigeato debe ser castigado con una pena entre 4 y 10 años de prisión (Artículo 167 Quater CPA). Claramente estas reformas legales implicaron un incremento de la punitividad.

En **Perú** esta materia ha sido objeto de muchas más reformas legales. En primer lugar, la ley 26319 de 1994 reformó la redacción del Artículo 186 del CPP. Por un lado, aumentó la pena para los hurtos agravados que era antes de 2 a 4 años de prisión, elevándola a de 3 a 6 años de prisión. Por el otro, el artículo en su versión original tenía un supuesto en que el hurto agravado recibía una pena mayor, de 3 a 6 años de prisión y multa, cuando el agente utiliza sistema de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o viola el empleo de claves secretas. La reforma legal incorporó otros supuestos mercedores de una pena más elevada, a saber: 1) cuando el hurto agravado es cometido por un agente en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos; b) sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación; c) colocando a la víctima o su familia en una grave situación económica; y d) con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos. En todos estos supuestos elevó la pena de 4 a 8 años de prisión. Y a su vez, elevó la pena a prisión entre 8 y 15 años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpe-

trar estos delitos. Claramente significó un incremento de la punitividad por diversas vías. En segundo lugar, la Ley 28848 de 2006, agregó un supuesto de hurto agravado con pena más elevada —4 a 8 años de prisión— cuando se utilice el espacio radioeléctrico para la transmisión de señales de comunicación ilegales, incrementando la severidad penal en este punto. En tercer lugar, del mismo modo operó la Ley 29407 de 2009, incorporando otros dos supuestos a estos hurtos agravados con penalidad más elevada: a) cuando el bien constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima; y b) cuando se trate de vehículo automotor. Y la ley 29583 de 2010 incorporó el supuesto de que el hurto agravado recaiga sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad o prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones. En quinto lugar, la Ley 30076 de 2013 pasó la circunstancia de que el hurto sea en una casa habitada de ser un elemento que agravaba esta figura delictiva para que se le imponga una pena de 3 a 6 años a uno que la agrava para que se le imponga una pena de 4 a 8 años, incrementando el nivel de punitividad. A su vez, incorporó dentro de los hurtos agravados con pena más elevada el caso del hurto de autopartes y accesorios del vehículo automotor y el caso en que el hurto haya sido en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor. En sexto lugar, la Ley 30077 de 2013 introdujo una modificación formal que no tuvo demasiado peso en esta materia. En séptimo lugar, la Ley 30096 de 2013 anuló el supuesto de hurto agravado con pena más elevada cuando se utilice el espacio radioeléctrico para la transmisión de señales de comunicación ilegales, reduciendo la severidad penal en este punto en forma mínima.

En **Colombia** se produjeron también diversas reformas legales en la materia. En primer lugar, el Código Penal de 2000 incrementó la penalidad para el hurto calificado, aumentando el mínimo imponible de 2 a 3 años de prisión. Y se incluyeron nuevas circunstancias de agravación, cuando el hurto calificado sea: a) Sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación; b) Sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento; y c) Sobre materiales nucleares o elementos radiactivos. De este modo, en estos

supuestos se incrementó la punitividad. En segundo lugar, la Ley 813 de 2003 estableció una pena específica —de cuatro 4 a 8 años de prisión— cuando el hurto se cometiere sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos. Y estableció que si la conducta fuere realizada por el encargado de la custodia material de estos bienes, la pena se incrementa de la sexta parte a la mitad. Anteriormente se contemplaba una circunstancia de agravación punitiva semejante que podía llevar la pena aplicable a entre 4,5 y 12 años de prisión, por lo que este cambio legal implicó una cierta moderación penal. En tercer lugar, la ley 890 de 2004 estableció que las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. Esta reforma legal implicó un evidente aumento de la punitividad. En cuarto lugar, en 2007 la ley 1142 incrementó aún más la pena para el hurto calificado, pasando a ser de entre 6 y 14 años de prisión —también incrementó aún más la pena en el caso de que haya violencia contra las personas, pero sobre esto volveremos en el punto siguiente. También incrementó la pena —de 7 a 15 años— de prisión cuando el hurto se cometiere sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos y, por consiguiente, si la conducta fuere realizada por el encargado de la custodia material de estos bienes. Además incrementó la pena —entre 5 y 12 años de prisión— cuando el hurto se cometiere sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la generación, transmisión o distribución de energía eléctrica y gas domiciliario, o a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado. Y, finalmente, aumentó la pena para los hurtos calificados en los que se dan circunstancias de agravamiento, en los que la pena pasó a elevarse de un sexto a la mitad a de la mitad a tres cuartas partes.

Por último, también en **México** se dieron diversas reformas legales en la materia. En primer lugar, el Decreto de 13 de mayo de 1996 incorporó al Artículo 371 CPM la figura agravada cuando el robo ha sido cometido por dos o más sujetos y media violencia, acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya la posibilidad de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Se trató de un cambio que claramente incrementó la punitividad. En segundo lugar, el Decreto del 8 de febrero

de 1999 modificó un inciso del Artículo 381CPM referido al robo de expedientes o documentos de protocolo e incluyó otro supuesto en el inciso XVI incrementando la punitividad. En tercer lugar, el Decreto de 17 de mayo de 1999 introdujo el Artículo 376 bis CPM estableciendo otro caso de robo agravado cuando el objeto robado sea un vehículo automotor terrestre que sea objeto de registro conforme a la ley de la materia, con excepción de las motocicletas. Ese mismo decreto introdujo una reforma importante en el Artículo 381 CPM, aumentando las penas para estas figuras de robo agravado, que originalmente eran un plus de entre 3 días y 3 años de prisión y pasaron a ser en un conjunto de casos de 5 años de prisión y en otro conjunto de casos de entre 2 y 7 años de prisión, incrementando sensiblemente la punitividad. Por otro lado, también incorporó una nueva figura agravada en el Artículo 381 bis CPM. Todos estos cambios incrementaron fuertemente la severidad penal. En cuarto lugar, el Decreto de 18 de junio de 2010 modificó los incisos XV y XVI del Artículo 381 CPM sólo en su forma, pero incorporó una nueva circunstancia de agravamiento en el inciso XVII, incrementando la punitividad. En quinto lugar, el Decreto de 25 de enero de 2013 amplió la circunstancia de agravamiento del inciso XVII del Artículo 381 CPM, incrementando mínimamente la severidad penal. En sexto lugar, el Decreto de 14 de marzo de 2014 introdujo una nueva figura de robo agravado cuando el objeto es material radiactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo o fuente de radiación con una pena aumentada, adicionando el Artículo 368 Quinquies CPM.

En total se produjeron 26 reformas legales en la región. De ese conjunto sólo dos estuvieron orientadas hacia la disminución de los niveles de punitividad: la reforma colombiana de 2003 y una de las reformas peruanas de 2013. Por otro lado, hubo otra reforma en 2013 en **Perú** que fue neutra en este sentido y la reforma de **Ecuador** de 2014 que tuvo un carácter ambivalente. Las 22 reformas legales restantes estuvieron orientadas hacia el incremento de la punitividad, aumentando la penalidad para figuras agravadas ya establecidas legalmente o incorporando nuevos supuestos de hecho como hurtos agravados. En los años 1990s se produjeron 9 cambios legales y en los años 2000, 8. En lo que va de los años 2010 se produjeron 5 reformas significativas en esta dirección.

IV. Robos

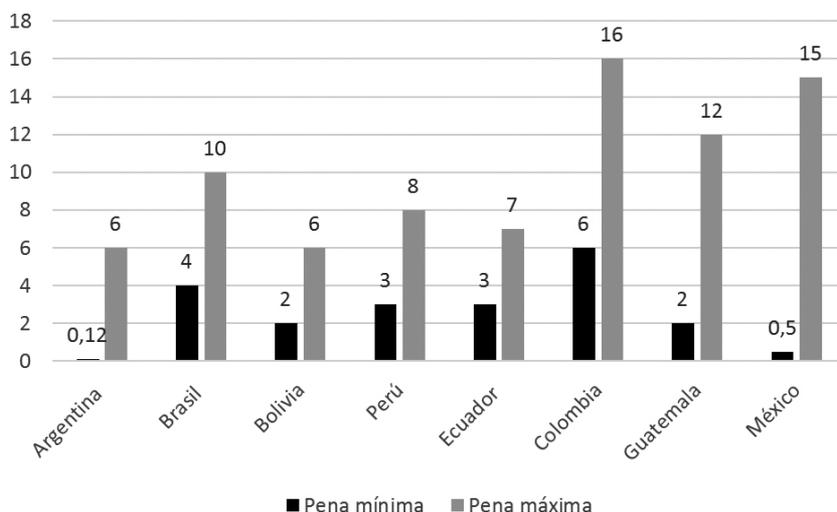
1. Ahora nos concentramos en cambio en la figura delictiva en la que existe apoderamiento de cosa mueble pero con violencia o fuerza contra las personas o las cosas, lo que aquí llamaremos robo, rescatando la definición más frecuente en el derecho penal en los libros de la región –pero incluyendo un tipo de “hurto calificado” regulado en **Colombia** y una forma específica de “robo” regulado en **México**. Se trata del “robo simple”. No incluimos aquí diversas figuras más allá de esta definición básica y que implican formas calificadas o agravada, en relación con circunstancias referidas al objeto, la forma de comisión, el tipo de víctima o el resultado, sobre las que volveremos en el próximo apartado. En algunas jurisdicciones, en la definición del robo simple se incluye tanto la violencia contra las personas como contra las cosas –como en **Argentina** (Artículo 164 CPA) y **Bolivia** (Artículo 331 CPB). En otras jurisdicciones sólo parece incluirse la violencia contra las personas –**Brasil** (Artículo 157 CPBr) y **México** (Artículos 372, 373 y 374 CPM).⁹⁷ En alguna se hace sólo referencia a la violencia sin aclarar si incluye ambas especies –**Guatemala** (Artículo 251 CPG). Por último, en algunas jurisdicciones se diferencian dos tipos delictivos diferentes de acuerdo a que la violencia sea contra las personas o las cosas, penando más gravemente el primero que el segundo –**Ecuador** (Artículo 189 COIPE) y **Colombia** (Artículo 240 CPC).

Como vemos no se trata de una figura exactamente homogénea a través de las fronteras nacionales –ni siquiera en cuanto a su nominación. Con esta salvedad, podemos comparar los niveles de punitividad que se presenta “en los papeles” –incluyendo las dos figuras legales relacionadas en la legislación ecuatoriana y colombiana. Se destaca por su bajo nivel de severidad penal el caso de **Argentina** con una pena mínima extremadamente baja –1

97 En el caso de **México** se impone en estos casos un suplemento de pena de entre 6 meses y 5 años que se agrega a la pena del robo que se determina de acuerdo al valor de lo robado, en tres categorías: a) hasta 2 años de prisión; b) entre 2 y 4 años de prisión; y c) entre 4 y 10 años de prisión. La pena mínima en la primera categoría de acuerdo a las reglas de la parte general sería de 3 días, por lo que la pena iría en ese caso entre 6 meses y 3 días y 7 años. En la categoría más grave la pena sería entre 4 años y 6 meses y 15 años de prisión. En todos los casos la pena de prisión es acompañada de pena de multa.

mes, igual a la del hurto. Le sigue **México** –6 meses y 3 días. En el otro extremo, se destaca por su nivel de severidad penal **Colombia** –con una pena máxima que es casi tres veces la de **Bolivia** y **Argentina** y más de dos veces la de **Ecuador**– y que también tiene la pena mínima más alta de la región. Le sigue muy de cerca **México** y luego **Guatemala**.⁹⁸

Gráfico 11. Penalidad para Robo (figura básica: apoderamiento de la cosa ajena con violencia contra las personas o las cosas) –América Latina– 2015.



En algunas jurisdicciones abordadas en nuestro estudio no han habido reformas legales respecto al robo simple en los últimos 25 años. Esto ha sucedido en **Argentina**, **México** y **Brasil**. Pero en el resto de los contextos nacionales se han producido cambios significativos. De esta forma, en **Bolivia** la Ley 2494 de 2003 incrementó la pena para el robo simple, que anteriormente era de entre 1 y 5 años de prisión y que pasó a ser de 2 a 6 años de prisión. En **Guatemala** se produjo también una única reforma legal.

⁹⁸ Tanto en **México** como en **Brasil** se contempla además de la imposición de una pena privativa de la libertad la pena de multa.

En 1996 a través del Decreto 20 se incrementó la pena para el robo simple, que en la redacción original del CPG era de 1 a 6 años de prisión, pasando a ser de 3 a 12 años de prisión.

En **Ecuador** el Código Penal de 1971 fue reformado en esta materia en 2001 a través de la Ley 47 que elevó las penas para los robos en los que hubiera violencia contra las personas a prisión entre 3 y 6 años, dejando la pena precedentemente establecida en el Artículo 551 CPE para los casos de violencia contra las cosas –1 a 5 años de prisión. A su vez, la entrada en vigencia del COIPE en 2014 ha significado un ulterior aumento de la severidad penal pasando a ser las penas, respectivamente, de entre 3 y 5 años y 5 y 7 años de prisión.

En **Perú** se produjeron tres reformas legales. La Ley 26319 de 1994 incrementó la pena del robo simple que pasó de ser entre 2 y 6 años a ser de entre 3 y 8 años de privación de la libertad. El Decreto Legislativo 896 de 1998 incrementó nuevamente la pena a entre 6 y 15 años de prisión. Finalmente, la Ley 27472 de 2001 volvió a la pena precedente.

En **Colombia** también se produjeron múltiples reformas legales. En primer lugar, la sanción del Código Penal de 2000 implicó un aumento de la penas para el tipo de hurto que en otras jurisdicciones se llama robo. Mientras la pena para esta figura delictiva en el Código Penal de 1980 (Artículo 350) era entre 2 y 8 años de prisión, el nuevo texto legal distinguió el caso de violencia en las cosas con una pena de 3 a 8 años y el caso de violencia contra las personas con una pena de 4 a 10 años de prisión. En segundo lugar, la ley 813 de 2003 modificó el Artículo 240 CPC pero sin introducir un cambio en la punitividad. En tercer lugar, en cambio, la ley 890 de 2004 implicó, como en todas las otras figuras delictivas, un fuerte incremento de la severidad penal, estableciendo penas de entre 4 y 12 años y 5,33 y 15 años de prisión. Por último, la ley 1142 de 2007 volvió a incrementar la punitividad llevando las penas a entre 6 y 14 años y entre 8 y 16 años de prisión.

En total se produjeron 11 modificaciones legales en la materia en los últimos 25 años. Todas estuvieron orientadas a incrementar la severidad penal al aumentar las penas relativas a esta figura delictiva, con las excepciones de la reforma peruana de 2011, que se orientó en un sentido inverso, y la reforma colombiana de 2003, que fue neutra. Tres de estas reformas se produjeron en los años 1990s, siete en los años 2000s y sólo una en los años 2010s.

2. Como en el caso del hurto, también existen múltiples figuras legales de robo agravado o calificado en los diversos contextos nacionales abarcados en este estudio. En algunas jurisdicciones se identifica un solo conjunto de robos agravados o calificados mientras que en otras hay una multiplicidad de categorías. En todos los casos, las penas previstas “en las palabras” son mayores a las contempladas para el robo simple.

En **Argentina** existen diversas categorías de robos agravados. En primer lugar, el robo que se ve agravado por la comisión de un homicidio en ocasión o por motivo del mismo, al que se le impone una pena privativa de la libertad de entre 10 y 25 años (Artículo 165 CPA). En segundo lugar, se impone una pena de privación de la libertad entre 5 y 15 años para una serie de casos: a) Si por las violencias ejercidas para realizar el robo se causare alguna de las lesiones gravísimas o graves; b) Si el robo se cometiere con armas, o en despoblado y en banda. Si el arma utilizada en el robo fuera de fuego, la escala penal prevista se eleva en un tercio en su mínimo y en su máximo, es decir, la pena sería entre 6,66 y 20 años de privación de la libertad. Si el robo se cometiere con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería, la pena será de 3 a 10 años de privación de la libertad (Artículo 166 CPA). En tercer lugar, la pena es de entre 3 y 10 años también si el robo se comete en alguna de las siguientes circunstancias: a) en despoblado; b) en lugares poblados y en banda; c) con perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas; y d) Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 163 CPA para los hurtos agravados (Artículo 167 CPA). Finalmente se establece que en todos los casos de robo, la pena se aumentará en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando quien ejecutare el delito fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario (Artículo 167 bis CPA). Esto implicaría en el robo simple una pena entre 1 mes y 10 días y 8 años de prisión y en el robo seguido de un homicidio una pena de entre 13,33 y 33,33 años de privación de la libertad. Pero en el robo que ha sido cometido con arma de fuego esto implicaría una pena de entre 8,88 y 26,66 años de prisión.

En **Bolivia** existen también diversas figuras de robo agravado pero están nucleadas en un solo artículo del Código Penal. Son los robos: a) cometidos

con armas o encubriendo al identidad del agente; b) cometidos por dos o más autores; c) cometido en lugar despoblado; d) cometido en algunas de las circunstancias que agravan los hurtos (Artículo 332 CPB). En esos casos la pena es de entre 4 y 12 años de prisión.

En **Brasil**, como en **Argentina**, se establecen distintas categorías de robos agravados. Por un lado, se establece que la pena se aumenta de un tercio a la mitad: a) si la violencia o la amenaza se lleva a cabo con el empleo de armas; b) si hay un concurso de dos o más personas; c) si la víctima se encuentra en el servicio de transporte de fondos de valores y el agente conoce tal circunstancia; d) si la cosa sustraída es un vehículo automotor para ser transportado a otro Estado o al extranjero; y e) si el agente mantiene a la víctima en su poder, restringiendo su libertad (Artículo 157 I2o CPBR) Estas figuras legales recibirían una pena de entre 5,33 y 13,33 años de prisión y multa. Ahora bien, si como resultado de la violencia se producen lesiones corporales graves, la pena es de prisión de 7 a 15 años y multa, y si como resultado se produce la muerte, la prisión es de 20 a 30 años y multa (Artículo 157 3° CPBr).

En **Perú** también se regulan diversas categorías de figuras de robo agravado en un solo texto legal. Por un lado, se establece una pena entre 12 y 20 años de prisión cuando el robo es cometido: a) En inmueble habitado; b) Durante la noche o en lugar desolado; c) A mano armada; d) Con el concurso de dos o más personas; e) En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos; f) Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad; g) En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor, y h) Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios. Por otro lado, se establece una pena entre 20 y 30 años de prisión para el robo cuando: a) Se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima; b) Se realice con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima; c) Se

realice colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica; d) Recaiga sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación. Por último, si el agente actúa en calidad de integrante de una organización criminal, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental, la pena a imponer es la cadena perpetua (Artículo 189 CPP).

En **Ecuador** se establecen también distintas clases de robos agravados en un mismo texto legal. En primer lugar, si el robo se ejecuta utilizando sustancias que afecten la capacidad volitiva, cognitiva y motriz con el fin de someter a la víctima, de dejarla en estado de somnolencia, inconciencia o indefensión o para obligarla a ejecutar actos que con conciencia y voluntad no los hubiera ejecutado, la pena que se impone es igual a los casos en que hubo violencia contra las personas –5 a 7 años de prisión. En segundo lugar, si a consecuencia del robo se ocasionan las lesiones más graves previstas legalmente se impone una pena privativa de libertad de 7 a 10 años. En tercer lugar, si el delito se comete sobre bienes públicos se impone la pena máxima, dependiendo de las circunstancias de la infracción, aumentada en un tercio. Si es con violencia contra las personas, sería de 9,33 años de prisión. Si es con violencia en las cosas, sería de 6,66 años de prisión. En cuarto lugar, si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad es de 22 a 26 años de prisión. En quinto lugar, si un servidor policial o militar roba material bélico, como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, es sancionado con pena privativa de libertad de 5 a 7 años (Artículo 189 COIPE).

En **Colombia**, como vimos, los supuestos de hecho que comúnmente se definen como robo son dos tipos de hurtos calificados; de acuerdo a que la violencia sea contra las personas o contra las cosas tienen penas de 6 a 14 años y de 8 a 16 años (Artículo 240 CPC). Por otro lado, se contemplan diversas posibilidades de hechos que tienen penas más severas y que abarcan casos de hurtos en los que media la violencia contra las personas o las cosas –es decir, lo que en otras jurisdicciones se define como robo. En primer lugar, se impone una pena de 7 a 15 años de prisión en casos en que el hurto con violencia contra las cosas recaiga sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en

ellos. En segundo lugar, si la conducta fuere realizada por el encargado de la custodia material de estos bienes, la pena se incrementará de la sexta parte a la mitad, llegando a ser de 8,16/10,5 años de pena mínima y 17,5/22,5 años de pena máxima (Artículo 240 CPC). En tercer lugar, los hurtos que involucran violencia contra las personas o las cosas pueden agravarse en una serie de circunstancias, cuando se producen: a) aprovechando calamidad, infortunio o peligro común; b) aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente; c) valiéndose de la actividad de inimputable; d) por persona disfrazada, o aduciendo calidad supuesta, o simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma; e) sobre equipaje de viajeros en el transcurso del viaje o en hoteles, aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestre u otros lugares similares; f) sobre objeto expuesto a la confianza pública por necesidad, costumbre o destinación; g) sobre cerca de predio rural, sementera, productos separados del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor; h) en lugar despoblado o solitario; i) con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo, o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto; j) en establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público; k) sobre efectos y armas destinados a la seguridad y defensa nacionales; l) sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación; m) sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento; y n) sobre materiales nucleares o elementos radiactivos. En todos estos casos la pena se aumenta entre la mitad y las tres cuartas partes. En el caso de que hubiera violencia contra las cosas, la pena sería entre 9/10,5 años y 21/24,5 años de prisión. Y en el caso de que hubiera violencia contra las personas, la penas sería entre 12/14 y 24/28 años de prisión (Artículo 241 CPC).

En **Guatemala** se establecen los robos agravados en un solo texto legal. Son los siguientes casos: a) cuando se cometiere en despoblado o en cuadrilla; b) cuando se empleare violencia, en cualquier forma, para entrar al lugar del hecho; c) si los delincuentes llevaran armas o narcóticos, aun cuando no hicieren uso de ellos; d) si lo efectuaren con simulación de autoridad o usando disfraz; e) si se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, indus-

trial, comercial o mercantil u otra en que se conserven caudales o cuando la violencia se ejerciere sobre sus custodios; f) cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, buque, nave, aeronave, automóvil u otro vehículo; g) cuando concurrieren alguna de las circunstancias contenidas en los incisos 1º, 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del Artículo 247 sobre los hurtos agravados. El responsable de este delito es sancionado con prisión de 6 a 15 años (Artículo 252 CPG). Sin embargo, se contempla otra figura de robo agravado cuando se da un “hecho sacrílego”. Esto es cuando el objeto materia del delito sea destinado al culto, sea cosa sagrada o no, tales como Santísimo Sacramento, Santos Oleos, Santas Imágenes, en bulto o en pintura, vasos sagrados, cálices, copones, patenas, custodias, corporales, purificadores, ornamentos, vestiduras sagradas, pilas bautismales, confesionarios, púlpitos, coronas, resplandores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos, floreros, candeleros; Cruz Alta, ciriales, incensarios, alcancías, biblias o cualquier otro objeto similar de alto contenido religioso, profano o histórico, independientemente de que se cometan o no en el lugar destinado al culto. En este caso, la pena a imponerse es de 20 años de prisión (Artículo 255 bis CPG)

En **México**, como vimos, lo que en otras jurisdicciones es el robo es un tipo de robo específico regulado en los Artículos 372, 373 y 374 CPM, que de acuerdo al valor de lo robado es pasible de recibir una pena entre 6 meses y 3 días y 15 años de prisión –además de multa– en función de un plus que se impone sobre las penas de las distintas figuras básicas de robo que en otras jurisdicciones se llamarían hurtos. Ahora bien, existen otras figuras legales en las que puede mediar violencia y que reciben una pena más severa que las figuras simples diferenciadas en el Artículo 370 CPM, de acuerdo al plus del Artículo 372 CPM. Ya hemos visto estas figuras al tratar de los hurtos calificados o agravados en un apartado precedente, pues pueden o no incluir el despliegue de la violencia. En primer lugar, el Artículo 371 CPM contempla el caso en el que el robo ha sido cometido por dos o más sujetos y media violencia, acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya la posibilidad de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. La pena a imponer es de 5 a 15 años de privación de libertad hasta mil días de multa. Y es posible aplicar la prohibición de ir a un lugar determinado o la vigilancia de la autoridad por un término igual al de la sanción privativa de la libertad.

En segundo lugar, el Artículo 376 bis CPM establece el caso que cuando el objeto robado sea un vehículo automotor terrestre que sea objeto de registro conforme a la ley de la materia, con excepción de las motocicletas, la pena será de 7 a 15 años de prisión y de mil quinientos a dos mil días de multa. La pena prevista en el párrafo anterior se aumenta en una mitad –pasando a ser de entre 10,5 y 22,5 años de prisión y de 2.250 a 3.000 días de multa– cuando en el robo participe algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o ejecución de penas; además se le aplicará destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En tercer lugar, el Artículo 381 CPMP establece que además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371 se aplicarán al delincuente las penas previstas en ese artículo en los casos siguientes: I) Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado; II) Cuando lo cometa un dependiente o un domestico contra su patrón o alguno de la familia de este, en cualquier parte que lo cometa –por domestico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos sirve a otro, aun cuando no viva en la casa de este–; III) Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo; IV) Cuando lo cometa el dueño o alguno de su familia en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquiera otra persona; V) Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes; VI) Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan o en la habitación, oficina, bodega u otro lugar al que tengan libre entrada por el carácter indicado; VII) Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público; VIII) Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público; IX) Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos; X) Cuando se cometa en contra

de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquellos; XI) Cuando se trate de partes de vehículos estacionados en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación; XII) Cuando se realicen sobre embarcaciones o cosas que se encuentren en ellas; XIII) Cuando se comete sobre equipaje o valores de viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje; XIV) Cuando se trate de expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos, de documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, con afectación de alguna función pública –si el delito lo comete el servidor público de la oficina en que se encuentre el expediente o documento, se le impondrá además, destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, de seis meses a tres años–; XV) Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas ordenes de alguna autoridad; XVI) Cuando se cometa en caminos o carreteras; XVII) Cuando el objeto de apoderamiento sean vías, sus partes o equipo ferroviario, los bienes, valores o mercancías que se transporten por este medio. En los supuestos a que se refieren las fracciones I a VI y XI a XV la pena será de hasta 5 años de prisión. En los supuestos a que se refieren las fracciones VII a X, XVI y XVII la pena será de 2 a 7 años de prisión. Estas reglas implicarían que en los tres tipos de robos contemplados en el artículo 370 CPM, de acuerdo al valor de lo robado las penas aumentarían: 1) en los primeros supuestos a: a) entre 3 días y 7 años de prisión; b) entre 2 y 9 años de prisión; y c) entre 4 y 15 años de prisión; 2) en los segundos supuestos: a) entre 2 años y 3 días y 9 años de prisión; b) entre 4 y 11 años de prisión; y c) entre 6 y 17 años de prisión.

Y en el supuesto establecido en el Artículo 371 CPM de que no se pudiera establecer el valor de lo robado, la pena sería: 1) en los primeros supuestos, de entre 3 días y 10 años de prisión; y 2) en los segundos supuestos, de entre 2 años y 3 días y 12 años de prisión. Y en el supuesto agravado contemplado en el Artículo 371 CPM la pena sería: 1) en los primeros supuestos, de entre 5 y 20 años de prisión; y 2) en los segundos supuestos de entre 7 y 22 años de prisión. Ahora bien, en todos estos casos se podría imponer a su vez el agravante de que exista violencia contra las personas establecido en el Artículo 372 CPM, que implica un plus de pena de entre 6

meses y 5 años de prisión. Esto implicaría un incremento muy importante de la penalidad de todas estas figuras agravadas –y las volvería específicamente, formas de robo calificado o agravado de acuerdo a la definición que se emplea en otras jurisdicciones. Para los casos del Artículo 370 CPM serían: 1) en los primeros supuestos a: a) entre 6 meses y 3 días y 12 años de prisión; b) entre 2 años y 6 meses y 14 años de prisión; y c) entre 4 años y 6 meses y 20 años de prisión; 2) en los segundos supuestos: a) entre 2 años, 6 meses y 3 días y 14 años de prisión; b) entre 4 años y 6 meses y 16 años de prisión; y c) entre 6 años y 6 meses y 22 años de prisión.

Y en el supuesto establecido en el Artículo 371 CPM de que no se pudiera establecer el valor de lo robado, la pena sería: 1) en los primeros supuestos, de entre 6 meses y 3 días y 15 años de prisión; y 2) en los segundos supuestos, de entre 2 años, 6 meses y 3 días y 17 años de prisión.

Y en el supuesto agravado contemplado en el Artículo 371 CPM la pena sería: 1) en los primeros supuestos, de entre 5 años y 6 meses y 25 años de prisión; y 2) en los segundos supuestos de entre 7 años y 6 meses y 27 años de prisión

En cuarto lugar, el Artículo 381 bis CPM establece dos tipos de supuestos. Por un lado, señala que sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370, 371 y 372 CPM deben imponerse, se aplican de 3 días a 10 años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no solo los que estén fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos, así como en aquellos lugares o establecimientos destinados a actividades comerciales. Y en los mismos términos se sancionara al que robe en campo abierto o paraje solitario una o más cabezas de ganado mayor. Estas reglas implicarían que en los tres tipos de robos simples contemplados en el artículo 370 CPM de acuerdo al valor de lo robado, cuando haya violencia contra las personas, se agregan dos plus de pena –el establecido en el Artículo 372 CPM y el establecido en el Artículo 381 bis CPM. En estos supuestos las penas serían: a) entre 6 meses y 6 días y 17 años de prisión; b) entre 2 años, 6 meses y 3 días y 19 años de prisión; y c) entre 4 años, 6 meses y 3 días y 25 años de prisión. En el supuesto establecido en el Artículo 371 CPM de que no se pudiera es-

tablecer el valor de lo robado, también operan dos pluses de pena y la pena sería de entre 6 meses y 6 días y 20 años de prisión. Y en el supuesto agravado contemplado en el Artículo 371 CPM –que, como vimos, puede incluir el despliegue de la violencia– la pena sería de entre 5 años , 6 meses y 3 días y 30 años de prisión. Ahora bien, en el mismo texto se establece que cuando el robo se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370, 371 y 372, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en ese artículo. Por tanto, en todos los casos en los que media violencia tenemos en las distintas figuras un nuevo tipo de agravamiento. De este modo, en los tres tipos de robos simples contemplados en el artículo 370 CPM de acuerdo al valor de lo robado, cuando haya violencia, se agregan dos plus de pena –el establecido en el Artículo 372 CPM y el establecido en el Artículo 381 bis CPM. En estos supuestos las penas serían: a) entre 6 meses y 5 días y 13,66 años de prisión; b) entre 2 años, 6 meses y 2 días y 15,66 años de prisión; y c) entre 4 años, 6 meses y 2 días y 21,66 años de prisión. En el supuesto establecido en el Artículo 371 CPM de que no se pudiera establecer el valor de lo robado, también operan dos pluses de pena y la pena sería de entre 6 meses y 5 días y 16,66 años de prisión. Y en el supuesto agravado contemplado en el Artículo 371 CPM –que, como vimos, puede incluir el despliegue de la violencia– la pena sería de entre 5 años y 2 días y 21,66 años de prisión. Por último, el Artículo 368 Quinquies CPM contempla una figura de robo agravado cuando el objeto es material radiactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo o fuente de radiación –en que puede haber violencia– con una pena de 12 a 20 años de prisión y de 12 mil a 20 mil días de multa.

Como se observa, al igual que lo que sucedía con los hurtos agravados o calificados, los confines de las figuras de robo agravado o calificado son muy diferentes entre los distintos contextos nacionales –a lo que debe agregársele la complejidad que introduce la diferencia de las legislaciones colombiana y mexicana en la manera de nominar estos tipos de hechos delictivos. Hay algunas jurisdicciones en donde todos los robos agravados o calificados reciben en los textos legales las mismas penas y hay otras donde hay distintas penas para distintos tipos o conjuntos de robos agravados o calificados. Por tanto, la realización de una comparación de los niveles de punitividad para

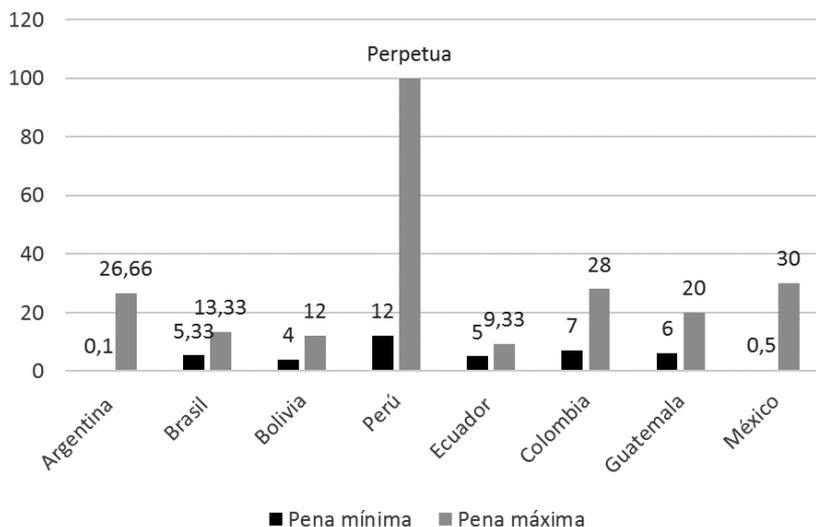
estas figuras delictivas entre los distintos contextos nacionales resulta muy difícil. Aquí también vamos a contemplar en cada jurisdicción todas estas figuras heterogéneas como si fueran un conjunto, señalando por un parte la pena mínima menor de cualquiera de las figuras contempladas y por la otra, la pena máxima mayor de cualquiera de las figuras contempladas. Pero vamos a excluir las figuras de robo seguido de muerte y robo seguido de lesiones que están contempladas en algunos contextos nacionales –como **Argentina, Brasil, Perú y Ecuador**– pues en otras jurisdicciones las penas que se impondrían serían más severas que las resultantes de un robo agravado o calificado, ya que se trataría de un concurso con una figura de homicidio o lesión.

De este modo, se destacan **México y Argentina** por el bajo nivel de severidad de las penas mínimas con respecto a ciertas formas de robo agravado o calificado. En las antípodas se destaca el caso de **Perú**, que contempla como pena máxima en ciertos supuestos que no involucran la muerte la pena perpetua y posee una pena mínima menor extraordinariamente elevada, la más alta de la región –24 veces la pena mínima de **México** y 120 veces la pena mínima de **Argentina**. También se destacan por su severidad **México y Colombia**, que presentan la segunda y tercera pena máxima más alta –más de 2 veces más altas que en **Ecuador, Bolivia y Brasil**. En este último escenario además se presenta la segunda pena mínima más alta. Le siguen, en materia de pena máxima **Argentina y Guatemala**.⁹⁹

Es posible generar, en este caso, una comparación en torno a una figura de robo agravado o calificado más o menos semejante a través de las jurisdicciones abordadas en este estudio: aquella en que la violencia contra las personas está relacionada con la utilización de un arma. Se trata, tal vez, de un ejercicio que tiene menos problemas que el precedente. Además se trata de una figura del derecho penal en los libros que suele tener presencia en el derecho penal en los hechos.

⁹⁹ Es preciso señalar que algunas figuras de robo agravado pueden ser penadas con penas suplementarias a la pena privativa de la libertad en algunas jurisdicciones como en **Brasil** –multa– y **México** –multa, vigilancia de autoridad, etc.

Gráfico 12. Penalidad para Robo Agravado o Calificado –América Latina– 2015.



En **Argentina** es una figura compleja que abarca diversos supuestos. El artículo 166 CPA establece que se aplica prisión de 5 a 15 años si el robo se cometiere con armas. Si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, pasando a ser de 6,66 a 20 años Si se cometiere el robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada o con un arma de utilería, la pena será de 3 a 10 años de prisión.¹⁰⁰ En **Bolivia**, la figura es más simple, haciendo una referencia genérica a la comisión con armas e imponiendo una pena de 4 a 12 años de prisión. Del mismo modo en **Brasil** si se emplea un arma la pena se incrementa a entre 5,33 años y 15 años de prisión. En **Perú** la pena es de entre 12 y 20 años de prisión si el robo es cometido “a

¹⁰⁰ A su vez, se contempla una figura agravada si el autor fuera miembro de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario (Artículo 167 CPA).

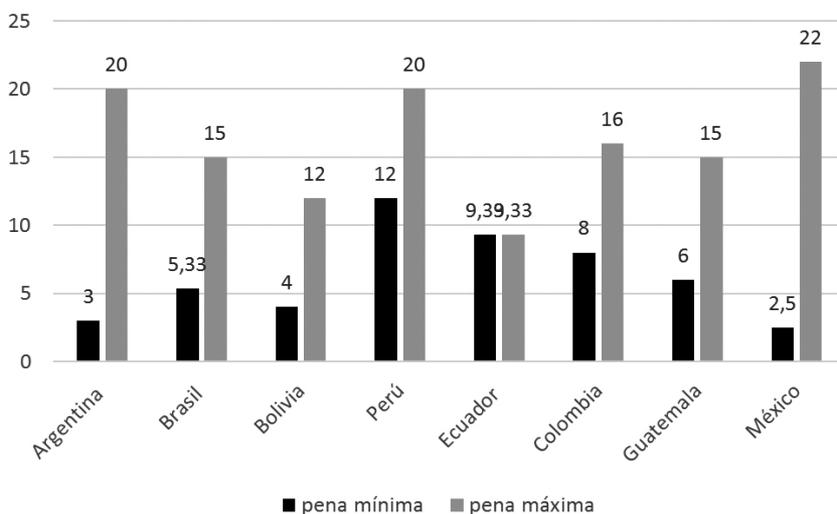
mano armada”.¹⁰¹ En **Ecuador** la pena del robo se agrava en un tercio de la máxima fijada para la figura básica si ha sido ejecutado “con el auxilio de gente armada” (Artículo 47 Inciso 15 COIPE) —en función de las circunstancias agravantes establecidas en su parte general—; en el caso de que haya violencia contra las personas se eleva la pena a 9,33 años de prisión y en el caso de que haya violencia contra las cosas a 6,66 años de prisión. En **Guatemala** el robo es agravado si “los delincuentes llevaran armas” aun cuando no hicieren uso de ellas, imponiéndose una pena de 6 a 15 años de prisión (Artículo 252 Inciso 3 CPG). En **México** el robo es agravado cuando “se cometa por una o varias personas armadas o que utilicen o porten otros objetos peligrosos”, imponiéndosele un suplemento de pena de 2 a 7 años de prisión (Artículo 381 CPM) que se vienen a agregar a las penas establecidas en los Artículos 370 y 371 CPM en relación a los diversos tipos de robos y que implicarían penas de: a) 2 años y 3 días a 7 años; b) 4 a 11 años; c) 6 a 17 años; y d) 2 años y 3 días a 12 años —excluyendo la forma a su vez agravada del segundo párrafo del Artículo 371 CPM. Ahora bien, de acuerdo a los Artículos 372, 373 y 374 CPM y como ya hemos visto, también se agregaría un plus de pena si el robo ha sido ejecutado con violencia física o moral de 6 meses a 5 años de prisión, lo que elevaría las penas de acuerdo a los valores de lo robado a: a) 2 años, 6 meses y 3 días a 12 años; b) 4 años y 6 meses a 16 años; c) 6 años y 6 meses a 22 años; y d) 2 años, 6 meses y 3 días a 17 años. En **Colombia** no hay una referencia específica a lo que en esta jurisdicción se denomina hurto calificado con violencia contra las personas en el que ha habido empleo de armas de algún modo. Por tanto, se aplica la pena establecida para el hurto calificado con violencia contra las personas, de 8 a 16 años de prisión.

En las jurisdicciones en las que hay diversas figuras podemos reunir las en un solo conjunto tomando en consideración la pena mínima inferior de cualquiera de las figuras establecidas y como pena máxima superior de cualquiera de las figuras establecidas —excluyendo a su vez las figuras agravadas que le agregan otras circunstancias a la de que exista violencia contra las personas y uso de armas. De este modo, se destacan **México** y **Argentina** por su bajo

101 A su vez se contemplan diversas circunstancias que pueden agravar más aun el robo a mano armada, pasando a aplicarse una pena de 20 a 30 años de prisión o la cadena perpetua (Artículo 189 CPP).

nivel de severidad en cuanto a la pena mínima de algún tipo de robo agravado o calificado con violencia contra las personas y uso de arma, pero en ambos casos se trata de supuestos específicos –en cuanto al valor de lo robado y en cuanto al tipo de arma. En términos genéricos, se destaca el mínimo relativamente bajo de **Bolivia**. En las antípodas se destaca por su nivel de severidad en lo que hace a la pena máxima **México**, seguido por **Argentina** y **Perú** –en todos los casos, más del doble que la pena máxima en **Ecuador**.

Gráfico 13. Penalidad para Robo Agravado o Calificado por Uso de Armas
–América Latina– 2015.



En la región se han producido en los últimos 25 años múltiples reformas legales en materia de robos calificados o agravados. En **Argentina** se dieron diversas modificaciones. En primer lugar, la Ley 25816 de 2003 incorporó el artículo 167 bis que establece que en los casos de robo la pena se aumenta en un tercio en su mínimo y en su máximo, cuando quien ejecutare el delito fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. Por otro lado, la ley 25882 de 2004 modificó el artículo

166 del Código Penal incorporando los párrafos relativos a las armas de fuego que incrementaron la penalidad de diversas maneras de acuerdo a su aptitud para el disparo. Se trató de dos cambios legales que implicaron incrementos de la severidad penal –aunque en el segundo caso existía una corriente jurisprudencial que interpretaba que esos supuestos ingresaban en el tipo de robo con armas y le imponían una pena superior, por lo que en la práctica tuvo un tono más ambivalente. Por otro lado, hubo una serie de reformas a la regulación de los hurtos agravados que por el reenvío contenido en el Artículo 167 Inciso 4 CPA impactan en los robos agravados. En primer lugar, la Ley 24721 de 1996 incorporó la agravación cuando el hurto/robo fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público. Además modificó el inciso 3 del mismo Artículo, eliminando como exigencia para la consumación de la agravante que el instrumento sea utilizado para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción, bastando simplemente con el uso del mismo. Además agregó como agravante la utilización de llave verdadera o instrumento semejante retenido. En segundo lugar, la ley 25890 de 2004 introdujo el caso del hurto/robo de productos separados del suelo o de máquinas, instrumentos de trabajo o de productos agroquímicos, fertilizantes u otros insumos similares, dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de los cercos. Esta reforma legal, como decíamos, también agregó un capítulo sobre el abigeato como un tipo penal autónomo. Claramente estas reformas legales implicaron también un incremento de la punitividad.

En **Bolivia**, la ley 2494 de 2003 reformó el texto legal relativo a los robos agravados aumentando la pena que pasó de ser de 3 a 10 años de prisión a ser de 4 a 12 años de prisión. Por otro lado, como en el caso de Argentina, también impactó en los robos agravados en función del reenvío del Artículo 332 CPB, la reforma que la Ley 0530 de 2014 introdujo con respecto a los hurtos agravados. Dicho cambio legal modificó uno de los supuestos de agravamiento incorporando la referencia genérica a bienes de valor religioso, anulando un supuesto específico que se refería a esto en el precedente inciso 7 del Artículo 326 CPB. También separó el caso de bienes que fueran declarados de Patrimonio Cultural Boliviano y le impuso una pena más grave, incrementando la punitividad.

En **Brasil** el robo agravado seguido de lesión grave o muerte fue objeto de una reforma a través de la Ley 8072 de 1990, que incrementó las penas en la mitad respetando el límite superior de los 30 años. Esto implicaba que el robo seguido de lesión grave pasó de tener una pena de 5 a 15 años de prisión –además de multa– a una pena de 7,5 a 22,5 años de prisión –además de multa. Y en el robo seguido de muerte se pasó de una pena de 15 a 30 años de prisión –y multa– a una pena de 22,5 a 30 años de prisión –y multa. Se trató de un claro incremento de la punitividad. Luego esta materia fue objeto de una reforma a través de la Ley 9426 de 199,6 mediante la cual se incorporaron como circunstancias agravantes que la sustracción verse sobre un vehículo de motor que puede ser transportado a otro Estado o al extranjero y que el agente mantenga a la víctima en su poder, restringiendo su libertad. Pero por otro lado, disminuyó levemente las penas para los robos seguidos de lesiones graves o muertes, ya que pasaron a tener penas de prisión de 7 a 15 y de 20 a 30 años respectivamente. En este sentido, se trató de una reforma ambivalente.

En **Perú** se produjeron muchas reformas legales en esta materia. En primer lugar, la Ley 26319 de 1994 aumentó la pena para los robos agravados que estaban previstos en el CPP de 1991 que pasó de entre 3 y 8 años de prisión a entre 5 y 14 años de prisión. Pero además creó otra categoría de robos agravados con una pena mayor, entre 10 y 20 años de prisión. En dicha categoría incluyó a la comisión con crueldad, que estaba ya en la redacción original del CPP, y agregó otras cinco circunstancias de agravamiento. Y también incluyó la pena de entre 15 y 25 años para el caso en que el agente actúe en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar delitos. Se trató de una reforma que aumentó fuertemente la punitividad.¹⁰² En segundo lugar, la Ley 26630 de 1996 volvió a incrementar las penas para las dos primeras categorías de robos agravados –10 a 20 años de prisión y 20 a 25 años de prisión, respectivamente. Por otro lado, pasó las circunstancias de que el agente actúe en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos o que actúe con cruel-

¹⁰² Sólo incluyó una disposición que permitía atenuar la pena en un tercio en los robos agravados de la primera categoría si la violencia o amenaza fueran insignificantes. Pero en ese supuesto la pena seguiría siendo más alta que la que estaba establecida anteriormente.

dad o con empleo de armamentos, materiales o artefactos explosivos a la categoría más grave de robo agravado con pena de cadena perpetua. En la segunda categoría incluyó aquellos casos en los que el agente hubiera sido sentenciado por terrorismo. Se trató de un nuevo incremento fuerte de la punitividad. En tercer lugar, el Decreto Legislativo 896 de 1998 unificó las dos primeras categorías de robo agravado en una sola, con once circunstancias –expandiendo alguna de las preexistentes, incorporando algunas nuevas (como que las víctimas fueran menores de edad o ancianos o que se lesione la integridad física o mental de la víctima) y eliminando la referencia a los condenados por terrorismo. Le impuso a todos estos casos una pena de entre 15 y 25 años de prisión, mayor que la que existía anteriormente para la primera categoría pero menor que la que existía anteriormente para la segunda categoría de robos agravados. Se eliminaron de la categoría de robos agravados con pena de cadena perpetua los casos en que el agente actúe con crueldad o con empleo de armamentos, materiales o artefactos explosivos. Pero se agregaron los supuestos en que se produce una muerte o lesión grave. Se trató de una modificación legal ambivalente. En cuarto lugar, la ley 27472 de 2001 restableció las tres categorías de robos agravados que existían antes de la reforma de 1998, con sus penas respectivas. En la primera categoría incluyó el caso en que la víctima fuera menor de edad o anciano. En la segunda categoría, incluyó el caso en que se produzcan lesiones a la integridad física o mental de la víctima. Y la tercera quedó redactada como en la reforma de 1998. De nuevo, esta otra reforma tuvo un tono ambivalente. En quinto lugar, la Ley 28982 de 2007 amplió el supuesto de robo agravado de la primera categoría, que estaba relacionado con diversos sitios más allá de los medios de locomoción, incrementando de este modo la severidad penal. En sexto lugar, la Ley 29407 de 2009 aumentó la pena para los robos agravados de la primera categoría, que paso a ser de entre 12 y 20 años de prisión. Además incluyó el supuesto de víctimas que fueran discapacitados o mujeres en estado de gravidez y de que el robo fuera sobre vehículo automotor. También aumentó la pena para los robos agravados de la segunda categoría, que pasó a ser de 20 a 30 años de prisión. De nuevo, se trató de un incremento de la punitividad. En séptimo lugar, la Ley 30076 de 2013 introdujo una ampliación en uno de los supuestos de robos agra-

vados de la primera categoría, incluyendo a las autopartes y accesorios de los vehículos automotores, incrementando la severidad penal. En octavo lugar, la Ley 30077 de ese mismo año estableció la pena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal y, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o le causa lesiones graves a su integridad física o mental. Y a su vez, la Ley 30133 de 2013 volvió a modificar esa misma regla, separando las circunstancias de que el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal del caso en que se produce la muerte de la víctima o se causa lesiones graves a su integridad física o mental, incrementando aun más la punitividad.

En **Ecuador** el Código Penal de 1971 fue reformado por la Ley 47 de 2001. Por un lado, se estableció que para una serie de robos agravados que estaban regulados en el Artículo 554 Incisos 1 a 4 CPE la pena a imponer sería la máxima del robo simple –5 o 6 años de prisión, de acuerdo a que exista o no violencia contra las personas. Por otro lado, se incrementó la pena para el caso de robo seguido de muerte, que paso de ser “reclusión mayor extraordinaria” de 12 a 16 años a ser “reclusión mayor especial de 16 a 30 años”. Como se observa, se trató de un incremento de la punitividad. EL COIPE de 2014 cambió sustantivamente la forma de regular estos robos agravados. El anterior CPE planteaba la existencia de una primera categoría de robos agravados a los que le correspondía la pena máxima fijada para el robo simple. Algunos de estos supuestos en la actualidad son agravados por las circunstancias generales del Artículo 47 del COIPE y, por tanto, se les impone una pena de 6,66 años o 9,33 años de privación de la libertad de acuerdo a si existe o no violencia contra las personas, lo que implicaría un incremento de la punitividad. Pero el CPE contemplaba que cuando se reunían dos de las circunstancias de agravación previstas legalmente la pena sería de entre 6 y 9 años de prisión, pudiendo ser en algunos casos más alta que la que se contempla actualmente. En el caso del robo seguido de lesiones, el CPE contemplaba una pena de 8 a 12 años de privación de la libertad y el COIPE –para un tipo de lesiones que no es equivalente al que se encontraba regulado precedentemente– contempla una pena de 7 a 10 años de prisión, lo que parecería implicar una reducción de la severidad penal. Pero ahora ese tipo delictivo puede verse agravado por las circunstancias

generales del Artículo 47 del COIPE, en cuyo caso la pena es de 13,33 años de prisión. En el caso del robo seguido de muerte, la pena en el CPE –luego de la reforma de 2001– era de 16 a 30 años de prisión y ahora es de 22 a 26 años de prisión –un mínimo superior y una máximo inferior– pero puede agravarse por las circunstancias generales del Artículo 47 del COIPE, en cuyo caso la pena es de 34,66 años de prisión. En fin, se trata de una reforma que resulta ambigua en términos de punitividad.

En **Colombia** se produjeron también diversas reformas legales en la materia. En primer lugar, el Código Penal de 2000 incluyó nuevas circunstancias de agravación, cuando el hurto calificado con violencia en las cosas o las personas fuera: a) sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación; b) sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento; y c) sobre materiales nucleares o elementos radiactivos. De este modo, en estos supuestos se incrementó la punitividad. En segundo lugar, la Ley 813 de 2003 estableció una pena específica –de 4 a 8 años de prisión– cuando el hurto se cometiere sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos –lo que implicaba un mínimo superior al hurto calificado con violencia sobre las cosas. Y estableció que si la conducta fuere realizada por el encargado de la custodia material de estos bienes, la pena se incrementa de la sexta parte a la mitad. Anteriormente se contemplaba una circunstancia de agravación punitiva semejante, que podía llevar la pena aplicable a entre 4,5 y 12 años de prisión, por lo que este cambio legal implicó una cierta moderación penal. En tercer lugar, la ley 890 de 2004 estableció que las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. Esta reforma legal implicó un evidente aumento de la punitividad. En cuarto lugar, en 2007 la ley 1142 incrementó la pena –de 7 a 15 años– de prisión cuando el hurto se cometiere sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos y, por consiguiente, si la conducta fuere realizada por el encargado de la custodia material de estos bienes. Y, finalmente, aumentó la pena para los hurtos calificados en los que se dan circunstancia de agravamiento, en los que la pena pasó a elevarse de un sexto a la mitad a de la mitad a tres cuartas partes.

En **Guatemala** se produjeron dos reformas legales en esta materia. Por un lado, el Decreto 36 de 1994 introdujo el tipo de robo agravado cuando se está en presencia de un “hecho sacrílego”, incrementando la severidad penal por esta vía. Por el otro, en el mismo sentido el Decreto 20 de 1996 aumentó las penas de los robos agravados contemplados en el Artículo 252 CPG, que eran de 2 a 10 años de prisión, a 6 a 15 años de prisión.

Por último, en **México** se dieron diversas reformas legales en la materia. En primer lugar, el Decreto de 13 de mayo de 1996 incorporó al Artículo 371 CPM la figura agravada cuando el robo ha sido cometido por dos o más sujetos y media violencia, acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya la posibilidad de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Se trató de un cambio que claramente incrementó la punitividad. En segundo lugar, el Decreto de 17 de mayo de 1999 introdujo el Artículo 376 bis CPM estableciendo otro caso de robo agravado cuando el objeto robado sea un vehículo automotor terrestre que sea objeto de registro conforme a la ley de la materia, con excepción de las motocicletas. Por otro lado, también incorporó unas nuevas figuras agravadas en el Artículo 381 bis CPM. Todos estos cambios incrementaron sensiblemente la punitividad. En tercer lugar, el Decreto de 14 de marzo de 2014 introdujo una nueva figura de robo agravado cuando el objeto es material radiactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo o fuente de radiación con una pena aumentada, adicionando el Artículo 368 Quinquies CPM.

En total, se produjeron 28 reformas legales en esta materia en la región. De ese conjunto sólo una estuvo orientada hacia la disminución de los niveles de punitividad: la reforma colombiana de 2003. Hubo 4 que fueron ambivalentes, incorporando simultáneamente medidas que incrementaban y reducían la severidad penal: **Brasil** 1996, **Perú** 1998 y 2001 y **Ecuador** 2014. Las 23 reformas legales restantes estuvieron orientadas hacia el incremento de la punitividad, aumentando la penalidad para figuras agravadas ya establecidas legalmente o incorporando nuevos supuestos de hecho como robos agravados. En los años 1990s se produjeron 10 cambios legales y en los años 2000s, 12. En lo que va de los años 2010s se produjeron 4 reformas significativas en esta dirección.

V. Delitos contra la Integridad Sexual

Como decíamos en la introducción, un grupo de delitos comunes que genera una importante cantidad de personas privadas de su libertad en América Latina –como ventana peculiar al funcionamiento del “derecho penal en los hechos”– son los delitos contra la integridad sexual. Por ejemplo, en Argentina constituyen la tercera categoría –luego de los robos y hurtos y los homicidios dolosos– por la que las personas se encuentran privadas de su libertad. Dentro de este grupo de delitos se destaca el peso cuantitativo de algunas figuras específicas en el marco del derecho penal en los hechos, sobre las que nos vamos a detener.

1. En primer lugar, abordaremos la figura que resulta la más utilizada en las prácticas penales en la región de este sector del derecho penal “en los libros” y es la que tradicionalmente se denomina “violación” y que en algunos contextos es definida con otras expresiones como “abuso sexual con acceso carnal” (**Argentina**), “acceso carnal” (**Colombia**) o “estupro” (**Brasil**). Como se observará, las definiciones de este tipo delictivo tienen alcances que no son idénticos a través de las jurisdicciones, aun cuando es posible encontrar un núcleo de coincidencias básicas.

En **Argentina** se establece una figura de abuso sexual cuando hubiere acceso carnal por cualquier vía contra la persona de uno u otro sexo, si fuera menor de 13 años o mediase violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción, en que se impone una pena privativa de la libertad de entre 6 y 15 años (Artículo 119 CPA)

En **Brasil** se establece el “estupro”, que consiste en que se obligue a alguien a través de la violencia o grave amenaza, a la conjunción carnal o practicar o permitir que se practique con el otro acto libidinoso y para el que se impone una pena de privación de la libertad de 6 a 10 años (Artículo 213 CPBr).

En **Bolivia** se define a la “violación” como quien empleando violencia física o intimidación tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo,

penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, imponiendo una pena de 5 a 15 años de prisión (Artículo 308 CPB).

En **Perú** se define a la “violación sexual” como el que con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. La pena es de 6 a 8 años de privación de la libertad (Artículo 170 CPP).

En **Ecuador** también se define la “violación” como el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal, o la introducción por vía vaginal o anal de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete es sancionado con pena privativa de libertad de 19 a 22 años en cualquiera de los siguientes casos: 1) Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse; 2) Cuando se use violencia, amenaza o intimidación; y 3) Cuando la víctima sea menor de catorce años (Artículo 171 COIPE).

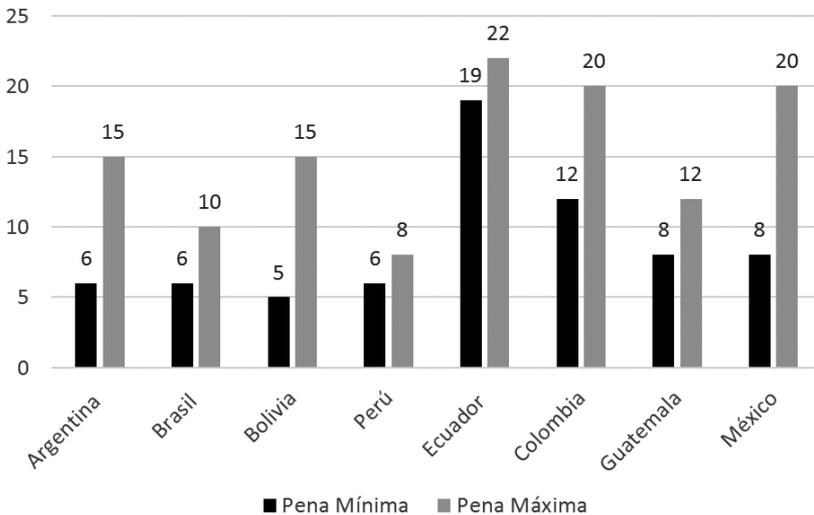
En **Colombia** se define al “acceso carnal violento” como la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto contra otra persona mediante violencia y se le impone una pena privativa de la libertad de 12 a 20 años (Artículo 205 y 212 CPC). Se le impone igual pena al acceso carnal con persona a la cual se haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento (Artículo 207 CPC), al acceso carnal a persona menor de 14 años de edad (Artículo 208 CPC) y al acceso carnal contra persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir (Artículo 210 CPC).

En **Guatemala** se contempla la figura de la “violación” definida como quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma. Se impone la pena de 8 a 12 años de prisión. Se aclara que siempre se comete este delito aun cuando no medie violencia física o psicológica, cuando la víctima sea una persona menor de catorce

años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva (Artículo 173 CPG).

En **México** se define el delito de “violación” como quien por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo. Se entiende por copula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo. Se considera como violación también al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril por medio de la violencia física o moral, sea cual fuera el sexo del ofendido. Se le impone una pena de prisión de 8 a 20 años (Artículo 265 CPM). Se aclara que se aplica la misma pena si la víctima fuera la esposa o concubina (Artículo 265 Bis CPM).

Gráfico 14. Penalidad para Violación/Abuso Sexual Análogo –América Latina– 2015.



Como se observa, la jurisdicción que presenta el menor nivel de severidad en lo que se refiere a la pena mínima es **Bolivia** –casi un cuarto que la de **Ecuador** y menos de la mitad que la de **Colombia**. Le siguen **Argentina**, **Brasil** y **Perú** –estas dos últimas jurisdicciones presentan además las dos

penas máximas menores de la región. En las antípodas, se destaca por su severidad en lo que se refiere a la pena máxima, **Ecuador** —más del doble que la pena máxima en **Bolivia** y **Brasil** y que además tiene la pena mínima más elevada de la región—, seguido de **Colombia** —que tiene la segunda pena mínima más elevada de la región— y **México**.

En los últimos 25 años se han producido en la región diversas reformas legales con respecto a la violación o el abuso sexual análogo. En todas las jurisdicciones se ha producido al menos algún cambio legal significativo.

En **Argentina** la Ley 25087 de 1999 modificó el tipo legal, que anteriormente contemplaba el supuesto de personas menores de 12 años, cuando la persona ofendida se hallare privada de su razón o de sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir o cuando se usare fuerza o intimidación. Se restringió y amplió al mismo tiempo la descripción del hecho. Y se agravó el mínimo de la pena a imponer que pasó de 6 meses a 6 años, incrementando claramente la punitividad.

En **Brasil** se reformó este tipo legal a través de la Ley 12015 de 2009 que amplió la figura incluyendo a cualquier persona como víctima y no sólo a la mujer y agregando a la conjunción carnal el hecho de permitir que se practique o practicar otro acto libidinoso. También incrementó la pena, que pasó de ser de 3 a 8 años de prisión a ser de 6 a 10 años de prisión. De este modo se incrementó la severidad penal por una doble vía.

En **Bolivia** se produjeron dos reformas legales significativas. En primer lugar, la Ley 1768 de 1997 suprimió la referencia al carácter de “honesta” de la mujer que era la víctima posible de este tipo de delito en la redacción original del CPB. En segundo lugar, la ley 2033 de 1999 reformó este tipo legal, ampliando el supuesto de hecho de modo de abarcar no solo el acceso carnal sino también la introducción de objetos con fines libidinosos, incluyendo a personas varones como víctimas y aumentó la penalidad que paso de ser de 4 a 10 años a ser de 5 a 15 años de prisión.

En **Perú** se han dado tres reformas sobre la figura simple. La ley 26293 de 1994 elevó la pena que era de prisión de 3 a 6 años a prisión de 4 a 8 años. La Ley 28251 de 2004 cambió la descripción del supuesto de hecho. La Ley 28704 de 2006 incrementó la pena a entre 6 y 8 años de prisión, que se mantiene actualmente.

En **Ecuador** ha habido una serie de reformas legales sobre este tipo delictivo. En primer lugar la Ley 105 de 1998 amplió la definición de violación, definiendo el acceso carnal y haciendo referencia a la introducción del miembro viril y de otros objetos. También incluyó los casos en que la víctima fuera menor de 14 años y mayor de 12 años, que anteriormente estaban excluidos. Aumentó de esta forma la severidad penal, expandiendo los supuestos de hecho, pero mantuvo la penalidad fijada en el CPE de 1971. En segundo lugar, la ley 47 de 2001 aumentó la penalidad para este tipo delictivo, que pasó de ser en un supuesto (cuando la víctima fuera menor de 14 años) de entre 8 y 12 años a entre 12 y 16 años de prisión y en otros dos supuestos (cuando la víctima se hallare privada de la razón o sentido o por enfermedad u otra causa no pueda resistirse y cuando se utilizase violencia, amenaza o intimidación) de entre 4 y 8 años a entre 8 y 12 años de prisión. En tercer lugar, la ley 2 de 2005 redefinió el supuesto de hecho, manteniendo sus contornos con otra redacción, y aumentó las penalidades establecidas, que pasaron a ser de 16 a 25 años y de 12 a 16 años de prisión, respectivamente. Por último, el COIPE de 2014 mantuvo la definición con mínimas variaciones del tipo legal pero impuso una única pena privativa de la libertad de 19 a 22 años para todos los supuestos, aumentando la pena mínima y aumentando y reduciendo la pena máxima en diversos casos.

En **Colombia** esta figura legal experimentó diversas reformas legales. El Código Penal de 1980 fue modificado por la Ley 360 de 1997 que reformó los Artículos 298, 300 y 304 de dicho texto legal en que se encontraban regulados los tres supuestos de acceso carnal que aun hoy se encuentran vigentes en el nuevo CPC: acceso carnal violento, acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir y el acceso carnal abusivo con incapaz de resistir. Pero a diferencia del CPC, no se establecían iguales penas: a) 8 a 20 años de prisión; b) 4 a 10 años de prisión; y c) 3 a 10 años de prisión. El CPC de 2000 unificó las penas para los dos primeros supuestos, estableciendo prisión de 8 a 15 años, lo que implicó reducir la pena máxima en el primer caso y aumentar las penas máxima y mínima en el segundo caso. En el tercer caso estableció una pena de entre 4 y 8 años de prisión, lo que implicó un aumento del mínimo y una reducción del máximo penal. Además incluyó en el Artículo 212 CPC una definición del acceso carnal en términos

amplios. Se trató claramente de una reforma ambivalente en términos de punitividad. La ley 890 de 2004, en general, incrementó la penalidad de los distintos delitos en un cuarto en cuanto a la pena mínima y en un medio en cuanto a la pena máxima. Esto supuso en los primeros dos supuestos pasar a una pena privativa de la libertad de 10 a 22,5 años de prisión y en el tercer supuesto a una pena entre 5 y 12 años de prisión. Implicó un claro incremento de la punitividad. Ahora bien, el texto legal fue a su vez modificado por la Ley 1236 de 2008 que unificó las penas para los tres supuestos de hecho y la aumentó a entre 12 y 20 años de prisión. Esta reforma implicó por un lado un claro incremento de la punitividad con respecto al tercer supuesto. Pero con respecto a los dos primeros fue más ambivalente, incrementando la pena mínima y reduciendo la pena máxima. Por último, la Ley 1719 de 2014 introdujo en el Artículo 212A CPC una definición de violencia en términos amplios –lo que podría repercutir en una ampliación de la definición de acceso carnal violento.

En **Guatemala**, en cambio, la figura de violación fue reformada sólo por el Decreto 9 de 2009. Por un lado, receptó una definición más amplia de violación con respecto al texto original de 1973 que hacía referencia a “quien yaciere con mujer”, incluyendo a personas de distinto sexo, distintas formas de acceso carnal o introducción de partes del cuerpo u objetos. También incluyó la referencia a la violencia psicológica. Por otro lado, modificó el supuesto de hecho en que la persona este privada de su razón o sentido o este incapacitada para resistir, haciendo alusión a la situación de incapacidad volitiva o cognitiva. También incremento la edad de las víctimas comprendidas en el supuesto de violación, aunque no se de violencia física o psicológica, de 12 a 14 años. Y por último, incrementó la pena que pasó de ser entre 6 y 12 años a ser de entre 8 y 12 años.

En **México** se dieron diversas reformas legales. El Decreto de 30 de diciembre de 1997 introdujo en el tipo legal una definición de cópula, estableció la analogía con la introducción de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril por vía vaginal o anal y aumentó la pena que era entre 1 y 6 años a entre 8 y 14 años de prisión. Además aclaró específicamente que la penalidad de la violación era la misma si la víctima era la esposa o concubina. Se trató de un claro incremento de la punitividad. Luego, el

Decreto de 14 de junio de 2012 volvió a reformar el tipo legal, aumentando la penalidad a entre 8 y 20 años de prisión.

En total se dieron 19 reformas legales sobre este tipo delictivo en la región. Hubo 7 reformas en los años 1990s, 9 en los años 2000s y 3 en lo que va de los años 2010s. De ellas, 14 se orientaron hacia el incremento de la punitividad. Hubo tres reformas ambivalentes –**Colombia** 2000 y 2008 y **Ecuador** 2014. Y dos reformas neutras –**Bolivia** 1997 y **Perú** 2004.

2. Como con respecto a otras figuras delictivas, el tipo de la violación o abuso sexual análogo tiene en todas las jurisdicciones distintas circunstancias que implican su agravamiento y la imposición de penas más severas que la figura legal simple.

En **Argentina** el abuso sexual cuando hubiere acceso carnal se agrava imponiendo una pena de 8 a 20 años de privación de la libertad si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad en ocasión de sus funciones; y f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo (Artículo 119 CPA). Por el otro, si como consecuencia del abuso sexual resultare la muerte de la persona ofendida se impone la prisión perpetua (Artículo 124 CPA).

En **Brasil** el denominado “estupro” también admite diversas figuras calificadas. En primer lugar, si la conducta resulta en lesión corporal de naturaleza grave o si la víctima es menor de 18 y mayor de 14 años se impone una pena privativa de la libertad de 8 a 12 años. En segundo lugar, si de la conducta resulta la muerte, la pena es de 12 a 30 años (Artículo 213, 1º y 2º CPBr). En tercer lugar, se define el “estupro de vulnerable”, como tener conjunción carnal o practica otro acto libidinoso con menor de 14 años, imponiéndole una pena de entre 8 y 15 años de prisión. Y se plantea la

misma pena para la conjunción carnal o acto libidinoso contra persona que por enfermedad o deficiencia mental no tiene el necesario discernimiento o que por cualquier otra causa no puede ofrecer resistencia (Artículo 217 A 1° CPBr). Si de la conducta resulta lesión corporal de naturaleza grave, la pena se eleva a entre 10 y 20 años de prisión. Y si resulta la muerte a entre 12 y 30 años (Artículo 217 A 3° y 4° CPBr). En cuarto lugar, la pena se aumenta en una cuarta parte si el delito fue cometido con concurso de dos o más personas, pasando a ser en el caso de estupro de 7,5 a 12,5 años de prisión, en los casos de estupro agravado del Artículo 213 CPBr a ser de 10 a 15 años de prisión, en el caso de estupro de vulnerable de 10 a 18,75 años de prisión, en el caso de estupro de vulnerable del que resulta lesión corporal de naturaleza grave de 12,5 a 25 años de prisión y en el caso del estupro seguido de muerte de 15 a 40 años de prisión (Artículo 226 1° CPBr). En quinto lugar, la pena se aumenta en la mitad si el agente es ascendiente, padrastro o madrastra, tío, hermano, conyugue, compañero, tutor, curador, preceptor o empleador de la víctima o por cualquier título tiene autoridad sobre ella, pasando a ser en el caso de estupro de 9 a 15 años de prisión, en los casos de estupro agravado del Artículo 213 CPBr a ser de 12 a 18 años de prisión, en el caso de estupro de vulnerable de 12 a 22,5 años de prisión, en el caso de estupro de vulnerable del que resulta lesión corporal de naturaleza grave de 15 a 30 años de prisión y en el caso del estupro seguido de muerte de 18 a 60 años de prisión (Artículo 226 2° CPBr).

En **Bolivia** la violación tiene también diversas formas agravadas. En primer lugar, se establece el caso en que aun cuando no mediara violencia física o intimidación el agente se aprovechara de enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviera por cualquier otra causa incapaz para resistir, y se le impone una pena de privación de la libertad de 15 a 20 años (Artículo 308 CPB). En segundo lugar, se establece “violación de niño, niña o adolescente” cuando se trata de menores de 14 años, aun cuando no haya fuerza o intimidación y se alegue consentimiento y se le impone una pena de 15 a 20 años de prisión sin derecho a indulto. Pero quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años siempre que no exista diferencia de edad mayor de 3 años entre ambos y no se

haya producido violencia ni intimidación (Artículo 308 bis CPB) En tercer lugar, se establece el caso en que el agente puso a la víctima en estado de inconsciencia con ese fin, al que se le impone una pena de privación de la libertad de 15 a 20 años. Y si la víctima del delito resultare ser niña, niño o adolescente la sanción será de 20 a 30 años, sin derecho a indulto (Artículo 308 Ter CPB). En cuarto lugar, la pena privativa de la libertad es agravada en 5 años: a) si como resultado de la violación se produjeran lesiones gravísimas, graves o leves; b) si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima; c) si el autor fuera su ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; d) si el autor estuviera encargado de la educación o custodia de la víctima o si esta se encontrara en situación de dependencia o autoridad; e) si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas; f) si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; g) si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes; y h) si el hecho fuera cometido por personal perteneciente a las fuerzas armadas, fuerzas policiales o de seguridad privada en ocasión de sus funciones. En estos casos, en la violación la pena podría llegar a 20 años de prisión. Y en las otras figuras agravadas a 25 y 30 años de prisión –en función del tope máximo establecido constitucionalmente para este tipo de pena (Artículo 118). Por último, si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima se aplica la pena del asesinato, 30 años de privación de la libertad (Artículo 310).

En **Perú** existen diversas formas agravadas de “violación sexual”. En primer lugar, la pena es de 12 a 18 años de prisión e inhabilitación si corresponde, si: a) la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos; b) para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar; c) fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de

su función pública; d) el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave; e) el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima; f) la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad (Artículo 170 CPP). En segundo lugar, se contempla el caso de la violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, con una pena de 10 a 15 años de prisión. Cuando el autor comete este delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad de entre 12 y 18 años (Artículo 171 CPP). En tercer lugar se contempla la figura de la violación de persona con anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, a la que se le impone una pena de 20 a 25 años de prisión. Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de libertad de 25 a 30 años (Artículo 172 CPP). En cuarto lugar, se contempla el caso de la violación sexual del menor de edad, que si tiene menos de 10 años, se impone al agente la cadena perpetua y si tiene entre 10 y 14 años de edad, una pena de entre 30 y 35 años de prisión. Pero en este último supuesto, si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena a imponer es la cadena perpetua (Artículo 173 CPP). Si se produce la muerte o lesión grave de la víctima y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, también la pena es la cadena perpetua (Artículo 173A CPP). En quinto lugar, se contempla el caso de el que, aprovechando la situación de dependencia, autoridad o vigilancia viola sexualmente a una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenida o reclusa o interna, al que se le impone una pena de privativa de libertad de 7 a 10 años e inhabilitación de 2 a 4 años (Artículo 174 CPP).

En **Ecuador** se sanciona con el máximo de la pena prevista –22 años de prisión– a la violación, cuando: 1) La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente; 2) La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal; 3) La víctima es menor de diez años; 4) La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto

o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima; 5) La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y 6) La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo. Por otro lado, en todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sanciona con pena privativa de libertad de 22 a 26 años (Artículo 171 COIPE).

En **Colombia** existen diversas formas agravadas de abuso sexual con acceso carnal. Se establece que en todos los casos la pena se aumenta de la tercera parte a la mitad cuando: 1) La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas; 2) El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza; 3) Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual; 4) Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años; 5) Se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes –la afinidad es derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre–; 6) Se produjere embarazo; 7) Se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio; y 8) Si el hecho se cometiere con la intención de generar control social, temor u obediencia en la comunidad (Artículo 211 CPC).

En **Guatemala** también existen diversas figuras agravadas. Por un lado, la violación se agrava cuando se dan las siguientes circunstancias: a) se cometa por la acción conjunta de dos o más personas; b) la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental o por encontrarse privada de libertad; c) el autor actuare con el uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva; d) se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o

cuando se produzca dicho estado como consecuencia de este delito; e) el autor fuera pariente de la víctima o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de la ley; f) a consecuencia de la conducta el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima, g) el autor fuere un funcionario empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones. En todos estos casos la pena se aumenta en dos terceras partes, llegado a un mínimo de 13,33 años y un máximo de 20 años de prisión (Artículo 174 CPG). Al mismo tiempo se establecen unas agravantes genéricas para diversos delitos, entre los que está incluida la violación, en el Artículo 195 Quinquies, que establece que la pena se aumenta en dos terceras partes si la víctima fuera menor de 18 y mayor de 14 años de edad –sería de 13,33 a 20 años de prisión–; en tres cuartas partes si la víctima fuera persona menor de 14 años de edad –sería de 14 a 21 años de prisión– y con el doble de la pena si la víctima fuera menor de 10 años de edad –sería de 16 a 24 años de prisión.

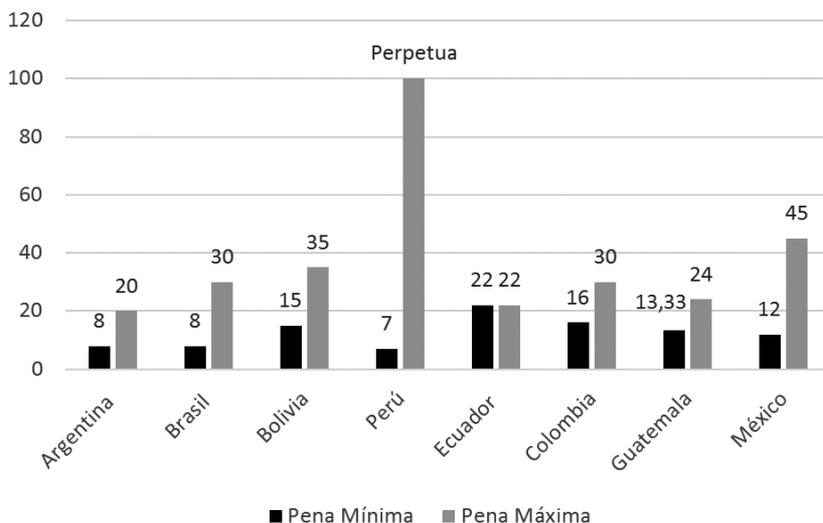
En **México** se establecen diversas formas agravadas de violación. Se impone una pena privativa de la libertad entre 8 y 30 años a quien: 1) sin violencia realice cópula con persona menor de 15 años de edad; 2) sin violencia realice copula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y 3) sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de quince años de edad o personas que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima. Si en estos casos se ejerciera violencia física o moral contra la víctima, la pena se aumenta hasta una mitad en su mínimo y máximo, lo que implica una sanción privativa de la libertad de entre 12 y 45 años (Artículo 266 CPM). Por otro lado, la pena de la violación se aumenta hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando: a) el delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas; b) el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo,

o por el padraastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro –además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima–; c) El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen –además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y d) El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada. En estos casos, la pena privativa de la libertad será entre 12 y 30 años (Artículo 266 bis CPM).

En cuanto a estas figuras agravadas en la región, podemos realizar una comparación de los niveles de punitividad previstos en cada uno de los contextos nacionales, excluyendo en los casos en que así esté previsto el supuesto de violación o abuso sexual análogo seguido de muerte –**Argentina, Brasil, Bolivia y Ecuador**– pues en otras jurisdicciones sería un caso de concurso de delitos. Si tratamos al resto de las figuras agravadas como si fuera un único conjunto, se destaca por su bajo nivel de severidad penal en lo que se refiere a la pena mínima, **Perú** –aunque referido a un supuesto muy particular–, seguido por **Argentina** y **Brasil** –en ambos casos menos de la mitad de la pena mínima prevista en **Ecuador** y la mitad de la pena mínima prevista en **Colombia**. En las antípodas se destaca por su nivel de severidad en lo que se refiere a la pena máxima también **Perú**, que contempla la posibilidad de la cadena perpetua para algunos casos agravados y **México** –más del doble que la pena máxima de **Argentina**. Le sigue **Bolivia** y en un plano un poco inferior **Colombia** y **Brasil**. **Ecuador** se destaca por poseer, a su vez, una pena mínima extraordinariamente elevada.

En los últimos 25 años se han producido en la región diversas reformas legales con respecto a la violación o el abuso sexual análogo en sus formas agravadas. No hay ninguna jurisdicción en que este segmento del derecho penal en los libros se haya mantenido intocado desde 1990 hasta la actualidad.

Gráfico 15. Penalidad para Formas Agravadas de Violación/Abuso Sexual Análogo – América Latina – 2015



En **Argentina** se dieron dos reformas. La Ley 25087 de 1999 modificó la regulación de los supuestos agravados. Se ampliaron las circunstancias de agravación. En primer lugar, incluyó al tutor, curador o ministro de alguna religión como sujeto activo. En segundo lugar, se agregó el supuesto de que el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y hubiere existido peligro de contagio. En tercer lugar se agregó el supuesto de que el hecho fuere cometido con armas. En cuarto lugar, se agregó el supuesto de que el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad en ocasión de sus funciones. Y por último, se agregó el supuesto de que el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. Pero en todos estos supuestos se mantuvo la misma pena establecida precedentemente –8 a 20 años de privación de la libertad. En todo caso, se trató de una reforma que incrementó la punitividad. Por otro lado, la ley 25892 de 2004 agravó la pena del supuesto de abuso sexual con acceso

carnal seguido de muerte, que pasó de ser de 15 a 25 años de privación de la libertad a ser prisión perpetua –y además impidió que los condenados por estos delitos accedan a la libertad condicional (Artículo 14 CPA).

En **Brasil** se produjeron diversos cambios legales en la materia. La Ley 8060 de 1990 estableció que si el ofendido del estupro fuera menor de 14 años la pena sería de 4 a 10 años. Esa pena fue elevada en el mismo año por la Ley 8072 a 6 a 10 años de prisión. Pero luego fue revocado este supuesto a través de la Ley 9281 de 1996. La Ley 12015 de 2009 le dio su redacción actual al Artículo 213 CPBr, contemplando diversos supuestos de agravamiento y penas más severas. Pero también incluyó el estupro de vulnerable como tipo agravado específico con sus diversas variantes. Y aumentó la pena para la figura simple de estupro y expandió el supuesto de hecho. Se trató de una reforma legal que incrementó claramente la punitividad. Por otro lado, la Ley 11106 de 2005 reformó el Artículo 226 CPBr modificando las agravantes genéricas establecidas para diversos delitos, incluidos los abusos sexuales de este tipo, aumentando la pena de un cuarto a la mitad en el caso de que el actor fuera un ascendiente, padrastro, madrastras, etc., y ampliando la lista de actores, incrementando la punitividad por una doble vía –aunque anulando la agravante de si el actor es casado.

En **Bolivia** se produjeron dos reformas legales. En primer lugar, la ley 2033 de 1999 estableció una pena más severa que la figura simple para el caso en que, aun cuando no mediara violencia física o intimidación, el agente se aprovechara de enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir. Anteriormente este supuesto estaba incluido, redactado de otra manera, en la figura simple con una pena de 4 a 10 años de prisión, mientras en la actualidad recibe una pena de entre 15 y 20 años de prisión. También esta ley agregó los casos agravados en que la víctima fuera menor de 14 años de edad y no haya habido fuerza o intimidación y en que el agente puso a la víctima en estado de inconsciencia con ese fin, a los que se les impone una pena de privación de la libertad de 15 a 20 años. Anteriormente, el CPB establecía en el Artículo 308 el caso de que la violación fuere “a menor que no ha llegado a la edad de la pubertad”, imponiendo una pena de entre 10 y 20 años de prisión. Pero se trataba de un caso

restringido a que hubiera acceso carnal con violencia física o intimidación o contra persona enajenada o incapacitada para resistir. Además estableció que la pena privativa de la libertad es agravada en 5 años –antes se aumentaba en un tercio, esto implicó un incremento de la severidad penal– en diversas circunstancias: a) si como resultado de la violación se produjeran lesiones gravísimas, graves o leves –antes había una referencia genérica al “grave daño en la salud de la víctima” –; b) si el autor fuera su ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad –se amplió aquí la nómina de familiares–; c) si el autor estuviera encargado de la educación o custodia de la víctima o si esta se encontrara en situación de dependencia o autoridad –incluyendo esta última situación–; y d) si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas. Por último, se incluyeron nuevas circunstancias agravantes: a) si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima; b) si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; y c) si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes. En síntesis, esta reforma legal produjo un fuerte incremento de la punitividad. En segundo lugar, la Ley 054 de 2010 volvió a incrementar la punitividad al agregar como circunstancia agravante que hace aumentar la pena de prisión en 5 años si el hecho fuera cometido por personal perteneciente a las fuerzas armadas, fuerzas policiales o de seguridad privada en ocasión de sus funciones. Y lo hizo también al incluir una pena más grave para la violación en estado de inconciencia si la víctima fuera niño, niña o adolescente.

En **Perú** se han dado muchísimas reformas de las figuras agravadas de la violación sexual. Por un lado, se dieron varias reformas de las figuras agravadas contenidas en el Artículo 170 CPP. En primer lugar, la Ley 26293 de 1994 incrementó la pena para esas figuras, que pasó de entre 4 y 12 años de prisión a entre 8 y 15 años de prisión. En segundo lugar, la Ley 28251 de 2004 mantuvo esa penalidad pero incluyó cuatro nuevos agravantes: a) Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima; b) Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía

Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública; c) Si la víctima tiene entre catorce y dieciocho años de edad; y d) Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave. Se trató por esta vía de un claro incremento de la severidad penal. En tercer lugar, la Ley 28704 de 2006 amplió el primero de esos agravantes incluyendo al cónyuge o conviviente, eliminó el agravante referido a que la víctima tuviera entre 14 y 18 años de edad e incluyó el agravante de que el autor fuera docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima. Y además amplió la pena a 12 a 18 años de prisión. De este modo, el cambio legal incremento también la punitividad. En cuarto lugar, la Ley 30076 de 2013 repuso el agravante referido a que la víctima tuviera entre 14 y 18 años de edad, incrementando de este modo la severidad penal.

Por otro lado, se dieron una serie de reformas para el caso de la violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, regulado en el Artículo 171 CPP. La reforma legal de 1994 incrementó la pena que pasó de entre 4 y 8 años de prisión a entre 5 y 10 años de prisión. El cambio legal de 2004 mantuvo esa pena pero incluyó el agravante en que el delito hubiera sido cometido abusando de profesión, ciencia u oficio, en cuyo caso la pena sería entre 8 y 12 años de prisión. La reforma legal de 2006 aumentó las penas para ambos supuestos a 10 a 15 años y 12 a 18 años de prisión respectivamente.

También se dieron una serie de reformas para el caso de la violación de persona con anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, regulado en el Artículo 172 CPP. La reforma legal de 1994 incrementó la pena que pasó de entre 4 y 8 años de prisión a entre 5 y 10 años de prisión. El cambio legal de 2004 aumentó esa pena a entre 20 y 25 años de prisión e incluyó el agravante en que el delito hubiera sido cometido abusando de profesión, ciencia u oficio, en cuyo caso la pena sería entre 8 y 12 años de prisión. La reforma legal de 2006 aumentó la pena para cuando concurre este último agravante a entre 25 y 30 años de prisión.

Además se dieron una serie de reformas para el caso de violación de menor de edad. La reforma de 1994 incrementó la pena para los tres casos diferenciados por distintas edades que contemplaba el CPP en su redacción

original –menos de 7, menos de 10 y menos de 14 años de edad– así como para las figuras agravadas que contemplaba en relación a ciertas cualidades del autor que fueron redefinidas en términos más amplios. Implicó un fuerte incremento de la punitividad. En 1998 el Decreto Legislativo 896 volvió a aumentar las penas para los tres supuestos incluidos y sus agravantes, introduciendo la posibilidad de la cadena perpetua. A su vez, la Ley 27472 de 2001 volvió las penas a las escalas anteriores a la reforma de 1998, pero para los casos agravados impuso una única pena mínima de 25 años –lo que implicaba una pena inferior a la impuesta en 1998, pero superior a algunas de las establecidas por la reforma de 1994. La Ley 27507 de ese mismo año volvió las penas a las escalas de 1998, incrementando nuevamente la punitividad. El cambio legal de 2004 sólo modificó la noción de violación, expandiendo sus límites y, por esta vía, incrementando la severidad penal. La reforma legal de 2006 cambió las tres categorías incluidas en este tipo legal, ampliando la edad que vuelve a la víctima menor de edad a estos fines: hasta 10 años, entre 10 y 14 años y entre 14 y 18 años de edad. Mantuvo la cadena perpetua para la primera categoría y aumentó la pena en las otras dos con respecto a la establecidas precedentemente y para los casos de agravantes en esos dos supuestos. Finalmente, la Ley 30076 de 2013 eliminó el supuesto comprendido anteriormente de que la víctima tuviera entre 14 y 18 años de edad –reduciendo de este modo la punitividad.

Por último, también se dieron modificaciones legales con respecto al caso en que aprovechando la situación de dependencia, autoridad o vigilancia se viola sexualmente a una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenida o recluida o interna. La reforma legal de 1994 incrementó la pena, pasando de entre 4 y 6 años a entre 5 y 8 años de prisión. El cambio legal de 2004 sólo introdujo una modificación en la enunciación del supuesto. Como vemos, se ha mantenido en esta jurisdicción a lo largo del tiempo una fuerte tendencia hacia el incremento de la severidad penal.

En **Ecuador** se han dado tres reformas con respecto a las figuras agravadas. En primer lugar, la Ley de 1998 aumentó el plus de pena mínima de 2 a 4 años de prisión que estaba establecido para los casos en los que haya agravantes establecidos en el Artículo 515 CPE, incrementando la punitivi-

dad—cosa que también hizo al expandir la definición de violación de diversos modos. En segundo lugar, la Ley 47 de 2001 aumentó la pena para diversas figuras agravadas: a) el caso en que la violación haya producido una “grave perturbación a la salud” —de acuerdo al tipo de violación se pasó de una pena mínima de 12 a una de 16 años y de una pena mínima de 8 a una de 12 años de prisión—; b) en el caso de una violación seguida de muerte, se pasó de una pena de entre 12 y 16 años a una de entre 16 y 25 años de prisión; y c) se le impuso esta misma pena al caso en que la violación es producida por descendiente, ascendiente, hermano o afines en línea recta —que antes estaba penada solo con un mínimo mayor a los casos simples. También se cambió la redacción de uno de los agravantes a los que se le imponía una pena mínima mayor en 4 años a la pena de los casos simples. En segundo lugar, la Ley 2 de 2005 incrementó la pena para el primero de los casos agravados del Artículo 514 CPE, llevándola a 25 años de prisión. Por último, el COIPE de 2014 modificó las circunstancias agravantes que estaban establecidas para la violación anteriormente en el Artículo 514, incisos 1 y 3, generando una cierta expansión de sus límites. Y agregó nuevas circunstancias agravantes —como que la víctima sea menor de 10 años de edad. Mientras anteriormente se imponían dos penas diversas, en el Artículo 171 del COIPE se unifican en 22 años de prisión —una pena mínima más grave que las de las dos escalas anteriores pero una pena máxima mayor que una de las escalas precedentes pero menor que la de la otra. Por otro lado, con respecto a la lesión seguida de muerte, la reforma del COIPE implicó un incremento del máximo y mínimo penal. En suma, se trató predominantemente de un incremento de la severidad penal.

En **Colombia** también se produjeron diversas reformas legales en esta materia. Por un lado, el CPC de 1980 establecía diversas circunstancias de agravación punitiva para el delito de violación y acto sexual abusivo —en cuyo marco regulaba un supuesto de acceso carnal abusivo. La pena se aumentaba de un tercio a la mitad en los siguientes casos: 1) si se cometiere con el concurso de otra u otras personas; 2) si el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza; 3) si la víctima quedare embarazada; 4) si se produjere contaminación venérea; y 5) Si se realizare sobre persona menor de diez años. La Ley 360 de 1997 aumentó las penas

para los diversos supuestos de hecho de abuso carnal, incrementando las penas para sus formas agravadas. El Código Penal de 2000, como vimos, redujo y aumentó las penas para las diversas figuras simples de acceso carnal contempladas, impactando también ambivalentemente en lo que se refiere a la punitividad referida a sus formas agravadas, pues su Artículo 211 mantuvo el grado de agravación. Pero amplió algunas circunstancias agravantes, refiriéndose al contagio de enfermedades de transmisión sexual y a que la víctima sea menor de 12 y no de 10 años. También incluyó una nueva circunstancia de agravamiento: que se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo. Ahora bien, la ley 890 de 2004 introdujo un aumento generalizado de las penas para los delitos establecidos en el Código Penal que implicó un incremento significativo de las penas para las figuras agravadas de este tipo de delito. A su vez la Ley 1236 de 2008, como vimos, volvió a cambiar las penas para las figuras simples de acceso carnal en el marco de su unificación en forma ambivalente y, por tanto, impactó del mismo modo en términos de las figuras agravadas. Pero amplió a su vez la edad de la víctima de 12 a 14 años para que sea una circunstancia agravante. E incluyó un nuevo agravante: cuando la víctima fuere una persona de la tercera edad o disminuido física, sensorial o psíquico. Es decir, que si bien tuvo cierto tono ambivalente, tuvo una fuerte inclinación hacia el incremento de la punitividad. Por último, la Ley 1257 de 2008 reemplazó la circunstancia agravante relacionada con el parentesco, estableciendo que la víctima sea pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrado a la unidad doméstica o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes —incluyendo la afinidad derivada de cualquier forma de matrimonio o unión libre. Además reformó el último de los agravantes, que quedo redactado de acuerdo a que la víctima se encuentre en situación de vulnerabilidad en razón de su raza, etnia, discapacidad psíquica, física o sensorial, ocupación u oficio. E incluyó otro nuevo: si el hecho se cometiere con la intención de generar control social, temor u obediencia en la comunidad. De este modo, también incrementó la severidad penal.

En **Guatemala** las formas agravadas de violación fueron reformadas por el Decreto 9 de 2009. El Código Penal de 1973 establecía una pena de 8 a 20 años de prisión en los siguientes casos: a) cuando concurrieren en la ejecución dos o más personas; b) cuando el autor fuere pariente de la víctima dentro de los grados de la ley o encargado de su educación, custodia o guarda; y c) cuando como consecuencia del delito se produjere grave daño a la víctima. La reforma legal estableció que las penas se aumentan en dos terceras partes, llegando a un mínimo de 13,33 años y un máximo de 20 años de prisión, lo que implicó un incremento de la pena mínima. Pero además amplió la circunstancia agravante referida a los parientes que ahora se refiere a cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de ley. E incluyó nuevas agravantes: a) cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad; b) cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva; c) cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito; d) cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima; y e) cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones. A su vez, también agregó unas agravantes genéricas para diversos delitos, entre los que está incluida la violación en el Artículo 195 Quinquies CPG, que establece que la pena se aumenta en dos terceras partes si la víctima fuera menor de 18 y mayor de 14 años de edad; en tres cuartas partes si la víctima fuera persona menor de 14 años de edad y con el doble de la pena si la víctima fuera menor de 10 años de edad. Por otro lado, el Decreto 20 de 1996 había modificado la figura de la violación calificada, seguida de muerte, aumentando la pena que era de entre 20 y 30 años a entre 30 y 50 años de prisión. Esta regla fue derogada por el Decreto 9 de 2009, por lo que se trataría de un caso de concurso de delitos.

En **México** se dieron también diversas reformas legales. En primer lugar, el Decreto de 21 de enero de 1991 introdujo toda una serie de agravantes, aumentando la pena hasta en una mitad en su mínimo y máximo en el caso de la violación cuando: a) el delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas; b) el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro –además de la pena de prisión, el culpable perdía la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima–; y c) El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen –además de la pena de prisión, el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión–; y d) El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada. Evidentemente se trató de un aumento de la severidad penal. En segundo lugar, el Decreto de 30 de diciembre de 1997 equiparó dos nuevos casos a la violación, imponiéndole la misma pena: 1) al que sin violencia realice cópula con persona menor de 12 años de edad; y 2) al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de 12 años de edad o personas que no tengan capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima. Y reformuló el caso que estaba establecido en el texto original del CPM, definiéndolo como al que sin violencia realice copula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo. Además se estableció que en estos casos, si se ejerciera violencia física o moral contra la víctima la pena se aumenta hasta una mitad. Por otro lado, aumento la penalidad de todas las figuras agravadas al incrementar la de las figuras simples. Claramente fue una modificación legal que incrementó la punitividad. En tercer lugar, el Decreto de 14 de Junio de 2012 aumento la penalidad para los casos establecidos en el Artículo 266 CPM, que pasó a ser de entre 8 y 30 años de prisión y en el caso de que concurra violencia

física y moral pasó a ser de entre 16 y 45 años de prisión. Además aumentó la edad de la víctima que si fuera violada ingresaría en este tipo agravado de 12 a 15 años, expandiendo también los alcances de esta figura legal. Por otro lado, aumento la penalidad de todas las figuras agravadas al incrementar la de las figuras simples. De nuevo, se trató de otro incremento de la severidad penal en la materia.

En los contextos nacionales comprendidos en este estudio se dieron en total 30 reformas legales en esta materia en la región desde 1990. De ellas, 12 fueron en los años 1990s, 14 en los años 2000s y 4 en lo que va de los años 2010. La gran mayoría –26 sobre 30– de estos cambios legales han estado orientados hacia incrementar la punitividad. Sólo una reforma redujo mínimamente la punitividad –**Brasil** 1996– y otras tres tuvieron un cierto tono ambiguo –**Colombia** 2000 y 2008 (una de las dos reformas de ese año) y una de las reformas de **Perú** 2001.

VI. Delitos relacionados a drogas ilegales

La familia de figuras legales en el derecho penal en los libros que más rápidamente ha crecido en cuanto a su importancia en las prácticas penales en América Latina durante los últimos 25 años ha sido la relacionada con las drogas ilegales. De la mano de la imposición del paradigma de la “guerra contra las drogas” desde los años 1980s en adelante, difundido globalmente desde Estados Unidos, todas las jurisdicciones han visto un aumento significativo en la frecuencia del empleo de estas figuras legales en la justicia penal, especialmente en torno a aquellas decisiones que implican la privación de la libertad de personas, como medida cautelar y como pena. Es por eso que el porcentaje de personas privadas de su libertad en los diversos países en relación a los delitos vinculados a las drogas ilegales es muy significativo –aun cuando existen variaciones entre los distintos contextos.

Este conjunto de tipos delictivo resulta muy complejo. En este apartado vamos a focalizarnos en algunas figuras que están presentes en el derecho penal en los libros de las diferentes jurisdicciones aquí abordadas y que resultan las más frecuentemente empleadas en las prácticas de la justicia penal.

1. En primer lugar nos detendremos en las figuras que consideran delito el tener sustancias que son definidas como drogas ilegales –en muchos casos utilizando otras expresiones, como “estupefacientes” o “narcóticos”. Como veremos, en algunas jurisdicciones se diferencia la tenencia o porte de drogas ilegales para consumo personal de la tenencia o porte que supondría fines de comercialización o distribución, por lo que la pena a imponer sería más alta.

En **Argentina** los delitos relacionados con las drogas ilegales se encuentran regulados en la Ley 23737 de 1989. En relación con la tenencia de drogas ilegales existen aquí tres figuras legales. Por un lado, se establece que el que tuviere en su poder estupefacientes recibirá una pena de 1 a 6 años de prisión y multa. Se trata de lo que comúnmente se denomina “tenencia simple” o “sin fines”. Pero si “por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal” la pena a imponer será de 1 mes a 2 años de prisión (Artículo 14).¹⁰³ En este segundo caso, se prevé además que si en el juicio se acreditase que la tenencia es para uso personal, una vez declarada la culpabilidad del autor y que el mismo depende física o psíquicamente de estupefacientes el juez puede dejar en suspenso la aplicación de la pena y someterlo a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación. Acreditado su resultado satisfactorio, se lo exime de la aplicación de la pena. Si transcurridos dos años de tratamiento no se ha obtenido un grado aceptable de recuperación por su falta de colaboración, deberá aplicársele la pena y continuar con la medida de seguridad por el tiempo necesario, o solamente esta última (Artículo 17). Además, es posible aplicar un tratamiento curativo para desintoxicación o rehabilitación durante el proceso penal, suspendiendo su desarrollo, cuando se acredite por semiplena prueba que la tenencia es para uso personal, la responsabilidad del procesado y que este dependiere física y psíquicamente de estupefacientes. Si el resultado del tratamiento es satisfactorio, se dicta el sobreseimiento definitivo. Si no ocurre eso, una vez

¹⁰³ Luego de diversas idas y vueltas en la interpretación jurisprudencial de la figura delictiva de la tenencia para consumo personal, a partir del fallo “Arriola2 de 2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha establecido la inconstitucionalidad de ciertas formas de tenencia para consumo personal cuando “no hay trascendencia a terceros”. Igualmente los confines en términos fenomenológicos varían sustancialmente en las decisiones judiciales concretas.

transcurridos los dos años, se reanuda la causa y puede imponérsele una pena o una medida de seguridad (Artículo 18).¹⁰⁴ Ahora bien, si el imputado no dependiere física o psíquicamente de estupefacientes por tratarse de un principiante o experimentador, el juez de la causa podrá, por única vez, sustituir la pena por una medida de seguridad educativa en la forma y modo que determine, que debe tener una duración mínima de 3 meses. Pero si cumplido el plazo de la misma el “tratamiento” no hubiere resultado satisfactorio por la falta de colaboración del condenado, el tribunal hará cumplir la pena en la forma fijada en la sentencia (Artículo 21). Como vemos, en esta jurisdicción la diferenciación entre estos dos supuestos debe ser realizada por el juez que cuenta para hacerlo con amplios márgenes de discrecionalidad. El supuesto de la tenencia para consumo personal habilita además todo un complejo mecanismo de intervención “terapéutica” bajo la forma de un “tratamiento curativo”, de una “medida de seguridad educativa” o una “medida de seguridad curativa” que implica dejar en suspenso el proceso penal o la ejecución de la pena privativa de la libertad de modo condicional –y que es paralelo al mecanismo de la suspensión del juicio a prueba regulado en Artículo 76Bis CPA que analizamos en al Primera Parte de este libro.

Ahora bien, en este país existe también la tenencia de drogas ilegales “con fines de comercialización” que se castiga con una pena privativa de la libertad de 4 a 15 años y multa (Artículo 5 Inciso c). A su vez, esta figura tiene a su vez una forma agravada cuando se dan una serie de circunstancias, como, por ejemplo, si en los hechos intervinieran tres o más personas organizadas para cometerlos o fueren cometidos por un funcionario público encargado de la prevención o persecución de los delitos aquí previstos o por un funcionario público encargado de la guarda de presos y en perjuicio de éstos. En este caso, la pena se eleva entre la mitad del mínimo y un tercio del máximo, pasando a ser como máximo de 6 a 20 años de prisión y multa (Artículo 11).

En **Brasil** los delitos relacionados con las drogas ilegales están regulados en la Ley 11343 de 2006. En esta jurisdicción existe una figura legal más amplia que incluye las acciones de adquirir, tener en depósito, trans-

104 La ley establece toda una serie de reglas acerca de dónde y cómo debe llevarse adelante este tipo de tratamiento en el marco del proceso penal o como medida de seguridad, admitiendo tanto la internación como el carácter ambulatorio (Artículos 19 y 20).

portar o tener consigo drogas ilegales, pero siempre con la finalidad de consumo personal. También se incluyen las actividades de sembrar, cultivar o recoger plantas destinadas a la preparación de pequeñas cantidades de sustancia o producto capaz de causar dependencia física o psíquica. Se le imponen las siguientes penas: a) advertencia sobre los efectos de las drogas; b) prestación de servicios a la comunidad; y c) medida educativa de asistencia a un programa o curso educativo. En el caso de las dos últimas penas se aplican por un plazo máximo de 5 meses. Pero en los casos de reincidencia pueden serlo por 10 meses. En el caso de incumplimiento por parte del agente, el juez puede amonestarlo verbalmente o imponerle una multa. También puede el juez pedirle al poder público que coloque a disposición del infractor, gratuitamente, un tratamiento especializado preferencialmente ambulatorio en establecimiento de salud. Para determinar si la droga estaba destinada a consumo personal el juez debe tener en cuenta la naturaleza y cantidad de la sustancia aprehendida, el lugar y las condiciones en que se desarrolló la acción, las circunstancias sociales y personales así como la conducta y los antecedentes del agente (Artículo 28). Como vemos, al igual que en la legislación argentina, hay un amplio margen de discrecionalidad para la determinación de la finalidad de consumo personal en manos del juez. También se establece la posibilidad de la imposición de una multa (Artículo 29). En esta jurisdicción el “tener consigo”, “tener en depósito” o “guardar” drogas ilegales con una finalidad distinta del consumo personal es una de las acciones previstas en otro tipo delictivo en el que se comprenden además una multiplicidad de otras acciones. La pena impuesta en este caso es de prisión de 5 a 15 años y multa (Artículo 33). Pero puede ser reducida de un sexto a dos tercios si el agente es primario, de buenos antecedentes, no se dedica a actividades delictivas ni integra organización delictiva (Artículo 33 4°). En ese caso, la pena será de 1,66 a 5 años de prisión y multa. Ahora bien, también existe una forma agravada de este delito cuando se dan una serie de circunstancias, como que el agente realice el delito valiéndose de una función pública o en desempeño de una misión de educación, poder familiar, guarda o vigilancia o cuando la naturaleza y la procedencia de la sustancia o del producto aprehendido y las circunstancias del hecho evidenciarían la transnacionalidad del delito.

En este caso la pena se aumenta de un sexto a dos tercios, pudiendo llegar a prisión de 8,33 a 25 años y multa (Artículo 40).

En **Bolivia** estos delitos están regulados en la Ley 1008 de 1988. En esta jurisdicción también la acción de poseer o tener drogas ilegales puede dar lugar a diferentes tipos delictivos. Por un lado, cuando la cantidad sea mínima y el poseedor fuera un dependiente o consumidor no habitual se supone que tiene como fin el consumo personal. En este caso, la persona es internada en un instituto de farmacodependencia público o privado para su tratamiento hasta que se tenga la convicción de su rehabilitación. La cantidad mínima para consumo personal inmediato es determinada previo dictamen de dos especialistas de un instituto de farmacodependencia público. Pero existe siempre un cierto ámbito de discrecionalidad judicial. Si la tenencia es mayor de la cantidad mínima se considera tráfico ilícito (Artículo 49). Se considera tal a diversas acciones entre las que se encuentran “poseer dolosamente” y “tener en depósito o almacenamiento” (Artículo 33). En este caso se impone una pena de 10 a 25 años de prisión y multa (Artículo 48). Se establece además que si el agente en la comisión del delito o para resistir a la autoridad usare armas, la pena se agrava en la mitad –pasando a ser de 15 a 30 años (por el máximo de la pena establecido constitucionalmente). Y si se producen lesiones, la pena se agrava en dos tercios –pasando a ser de 16,66 a 30 años de prisión. Y en caso de muerte, se impone la pena del asesinato –30 años (Artículo 78).

En **Perú** estos delitos se encuentran regulados en el Código Penal. También aquí se distinguen, como en Argentina, tres situaciones de tenencia de drogas ilegales, aunque de diferente modo. En primer lugar, se establece la figura delictiva de posesión de drogas ilegales con el fin del “tráfico ilícito”, que se pena con prisión de 6 a 12 años y multa (Artículo 296 CPP). Ahora bien, si la cantidad de droga poseída por el agente no sobrepasa los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina –MDA–, Metilendioximetanfetamina –MDMA–, Metanfetamina o sustancias análogas, la pena a aplicar es de prisión entre 3 y 7 años y multa (Artículo 298 CPP). Por otra parte, el CPP establece unas series de circunstancias que agravan

el tráfico ilícito y por tanto, la tenencia para tráfico ilícito. Por ejemplo, que el agente cometa el hecho abusando del ejercicio de la función pública o que el agente tenga la profesión de educador o se desempeñe como tal en cualquiera de los niveles de la enseñanza. En estos casos la pena se eleva a entre 15 a 25 años, más multa e inhabilitación. Pero además se establece que si el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas –o insumos para su elaboración– la pena es de 25 a 35 años de prisión. Y la misma pena se aplica al agente que se vale del tráfico ilícito para financiar actividades terroristas (Artículo 297 CPP). En los casos en que la cantidad de droga poseída no sobrepasa las cantidades fijadas en el Artículo 298 CPP pero se da alguna de las circunstancias agravantes establecidas en el Artículo 297 CPP, la pena se eleva a entre 6 y 10 años de prisión y multa. En tercer lugar, se prevé “posesión no punible” cuando está vinculada al “propio e inmediato consumo”, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina –MDA–, Metilendioximetanfetamina –MDMA–, Metanfetamina o sustancias análogas. Pero se excluye de los alcances de lo establecido la posesión de dos o más tipos de drogas (Artículo 299 CPP).

En **Ecuador** estas figuras delictivas están reguladas en el Código Orgánico Integral Penal de 2014. También en esta jurisdicción se distinguen diferentes situaciones. Por un lado, se establece que existe una tenencia o posesión de drogas ilegales para uso o consumo personal que no es penada y que esto es determinado por las cantidades a determinar en la normativa correspondiente por parte del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Artículos 220 y 228 COIPE). Por otro lado, se establece que la tenencia o posesión de drogas ilegales –“almacene”, “tenga”, “posea” – cuando supera determinadas cantidades que son establecidas en la normativa reglamentaria forma parte del “tráfico ilícito” y de acuerdo a cuatro categorías que se denominan “escalas” se castiga con penas privativas de libertad diversas: mínima escala: 1 a 3 años; mediana escala: 3 a 5 años; alta escala: 5 a 7 años; y gran escala: 10 a 13 años (Artículo

220 COIPE). En este caso, como en todo el resto de las figuras delictivas del COIPE, se aplican las agravantes que resulten pertinentes establecidas en el Artículo 47, por lo que se impone la pena máxima elevada en un tercio (artículo 44 COIPE). En el caso de la figura con la pena menos severa, se trataría de una pena de 4 años de prisión y en el caso de la figura con la pena más severa, se trataría de una sanción de 17,33 años de prisión.

En **Colombia** estos tipos delictivos están regulados, como en **Perú** y **Ecuador**, en el Código Penal. Se diferencian distintas situaciones pero en un sentido diverso que en otras jurisdicciones. Por un lado, se establece que el que lleve consigo o almacene drogas ilegales tendrá una pena de 10,66 a 30 años de prisión y multa. Si la cantidad no excede de 1.000 gramos de marihuana, 200 gramos de hachís, 100 gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente en base a cocaína o 20 gramos de derivados de amapola, 200 gramos de droga sintética, 60 gramos de nitrato de amilo, 60 gramos de ketamina y GHB, la pena es de 5,33 a 9 años de prisión y multa. Y si la cantidad excede los límites máximos anteriores pero sin pasar de 10.000 gramos de marihuana, 3.000 gramos de hachís, 2.000 gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente en base a cocaína o 60 gramos de derivados de amapola, 4.000 gramos de droga sintética, 500 gramos de nitrato de amilo y 500 gramos de ketamina y GHB, la pena es de 8 a 12 años de prisión y multa (Artículo 376 CPC). Por otro lado se establecen unas figuras agravadas, al señalar diversas circunstancias que vuelven la pena más severa –aumentando al doble la pena mínima prevista. En el caso de la figura básica sería 21, 33 años de prisión y en los otros dos casos de acuerdo a las cantidades, sería de 10,66 años y 16 años, respectivamente. Las circunstancias incluyen, por ejemplo, cuando la conducta se realice por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud o cuando el inmueble se tenga a título de tutor o curador (Artículo 384 CPC). Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia C.491 de 2012 ha declarado que el Artículo 376 CPC no incluye la penalización del porte o conservación de dosis exclusivamente destinada al consumo personal.

En **Guatemala** estas figuras delictivas se encuentran reguladas en la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92. En este texto legal se prevé, por un lado, la posesión de droga ilegal para el consumo propio, que se conside-

ra tal cuando la cantidad sea razonable para su consumo inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho surja la convicción de que la droga es para uso personal. Se le impone una pena de prisión de 4 meses a 2 años y multa (Artículo 39). Por otro lado, en el marco de una figura más amplia que incluye el tráfico y comercio se prevé el almacenamiento sin autorización de drogas ilegales, al que se le impone una pena de 12 a 20 años de prisión y multa (Artículo 38).

Por último, en **México** estos tipos delictivos se encuentran regulados en el Código Penal Federal. También aquí se distinguen diversas situaciones. Por un lado, existe la posesión de drogas ilegales sin autorización con la finalidad de realizar actividades delictivas de las establecidas en el Artículo 194 CPM (comerciar, suministrar, transportar, etc.). En este caso se impone una pena de 5 a 15 años de prisión y multa. Se establece una presunción de que la posesión tiene como fin cometer algún delito de los previstos en el Artículo 194 CPM cuando la persona posea drogas ilegales en una cantidad igual o superior a la que resulte de multiplicar por mil las referidas en la tabla prevista en el Artículo 479 de la Ley General de Salud (Artículo 195 CPM). Por otro lado, se establece que cuando por las circunstancias del hecho la posesión de las drogas ilegales no puede considerarse orientada a cometer alguno de los delitos establecidos en el Artículo 194 CPM, se aplica una pena de 4 a 7, 5 años de prisión y multa. Se eximen algunas situaciones muy especiales de la persecución penal, como la posesión de peyote u hongos alucinógenos cuando por la cantidad y circunstancias puede presumirse que serán utilizados en las ceremonias, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas (Artículo 195 bis CPM). Ahora bien, la denominada Ley de Narcomenudeo, publicada en el DOF del 20 de agosto de 2009, introdujo una serie de tipos penales en el marco de Ley General de Salud al incorporar un capítulo titulado Delitos contra la Salud en su modalidad de Narcomenudeo. Por un lado, la posesión de drogas ilegales en una cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las referidas en la tabla prevista en el Artículo 479 de la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de comerciarlos o suministrarlos aun gratuitamente. En este caso la pena es de 3 a 6 años de prisión y multa (Artículo 476). Si dicha posesión, en función de las circunstancias del hecho, no pue-

de considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos aun gratuitamente, la pena es de 10 meses a 3 años de prisión y multa (Artículo 477). En este caso, el Ministerio Público no ejercerá la acción penal en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor y posee las drogas ilegales para su estricto consumo personal dentro de las cantidades establecidas en el Artículo 479 y fuera de los lugares señalados en la fracción II del Artículo 475 de la Ley General de Salud —centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o dentro del espacio comprendido en un radio que diste a menos de trescientos metros de los límites de la colindancia del mismo con quienes a ellos acudan (Artículo 478).

Como vemos el panorama de las figuras legales de posesión o tenencia de drogas ilegales en la región es muy complejo y esto vuelve difícil la realización de comparaciones. Sin embargo es posible trazar algunas líneas fundamentales. En primer lugar, es posible identificar como un rasgo común en el derecho penal en los libros en la región la presencia de disposiciones legales relativas a la posesión o tenencia para consumo personal. Los confines de qué resulta comprendido en este tipo de figura legal son definidos en forma diferente en cada contexto nacional y en la mayor parte de los casos existe un fuerte ámbito de discrecionalidad judicial. En algunas jurisdicciones este tipo de comportamiento no es castigado legalmente, de acuerdo a la propia previsión legal. Esto es lo que ocurre en **México**, siempre que se posea la cantidad de drogas ilegales establecida legalmente y la posesión ocurra fuera de los lugares señalados legalmente. Lo mismo sucede en **Ecuador** y **Perú**, siempre dentro del marco de las cantidades establecidas legal y reglamentariamente y en relación a la finalidad de consumo personal.

En dos jurisdicciones, **Colombia** y **Argentina**, a pesar de las disposiciones legales que establecen penas privativas de la libertad —en el caso colombiano, también multa y en el caso argentino, todo un complejo juego de medidas de seguridad curativas o educativas como alternativas a la pena privativa de la libertad e incluso, a su imposición— para este tipo de hecho, la jurisprudencia de los tribunales superiores ha excluido del castigo legal la tenencia o posesión para consumo personal —en el contexto argentino, dentro de determinados requisitos, por lo que no ha anulado la existencia

de debates en la justicia penal acerca de dicha exclusión.¹⁰⁵

En otras dos jurisdicciones, **Brasil** y **Bolivia**, se prevén penas alternativas a la prisión para este tipo de delito. En el primer caso se establecen cuatro penas: a) advertencia sobre los efectos de las drogas; b) multa; c) prestación de servicios a la comunidad; y d) medida educativa de asistencia a un programa o curso educativo. La duración máxima de las dos últimas penas es de 5 meses –que se pueden extender a 10 meses en caso de reincidencia. En el segundo caso, se establece como pena el internamiento en un instituto de farmacodependencia público o privado para su tratamiento hasta que se tenga la convicción de su rehabilitación. Esta última posibilidad resulta más severa que la que prevé la legislación brasileña, tanto por el tipo de pena así como por su duración.

Por último, en **Guatemala**, se prevé una pena privativa de la libertad para este delito de entre 4 meses y 2 años y multa, lo que podría considerarse el máximo nivel de punitividad en la región –dada la jurisprudencia superior en los casos colombiano y argentino, aunque el carácter indeterminado de la pena establecida en la legislación boliviana plantea algunas dudas al respecto. Se podría entonces graficar esta escala de los niveles de punitividad, en forma descendente, de acuerdo a las diferentes soluciones legales y jurisprudenciales en la región.

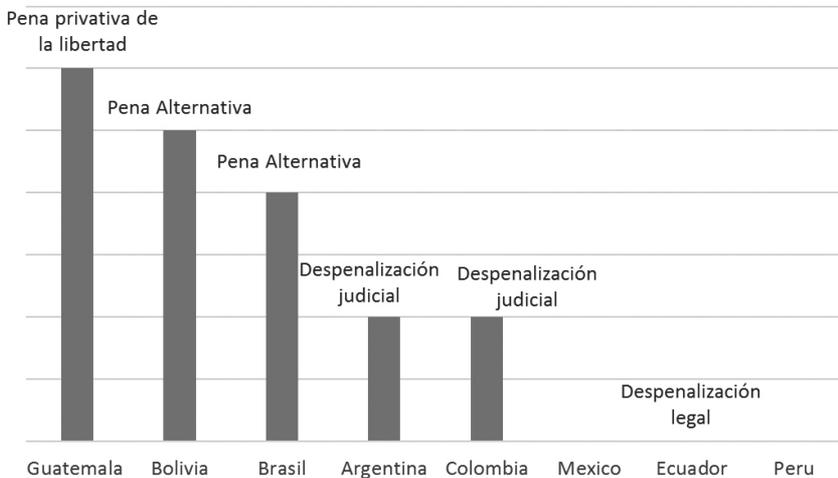
En segundo lugar, es posible, por oposición con las figuras legales precedentes, individualizar figuras legales de posesión o tenencia de drogas ilegales que no están destinadas al consumo o uso personal. En algunas jurisdicciones se diferencian dos tipos de situaciones, la simple tenencia o posesión sin que sea posible precisar un fin –aun cuando no es para consumo personal– y la tenencia o posesión con el fin de comercializar o traficar. Esto sucede en **Argentina** y en **México**. Pero en otras jurisdicciones existe sólo una única figura legal, sea que se precise o no la finalidad de comerciar. En algunas jurisdicciones se diferencian las penas establecidas legalmente de acuerdo a la cantidad de drogas ilegales poseída, como en **Perú**, **Ecuador**, **Colombia** y **México**. En **Guatemala** existe una sola figura legal para el al-

105 En el caso de **Colombia**, esto se tradujo luego en la reforma constitucional del 2009 al Artículo 49, que despenalizó en ese plano la tenencia para el consumo, lo que ha sido ratificado por la jurisprudencia de los tribunales superiores al respecto.

macenamiento, más allá de la posesión para el consumo. A los fines de este ejercicio de comparación podemos tratar conjuntamente todas estas figuras legales en los contextos nacionales en los que existen varias, tomando como pena mínima la inferior en cualquier tipo delictivo y como pena máxima la superior en cualquier tipo delictivo.

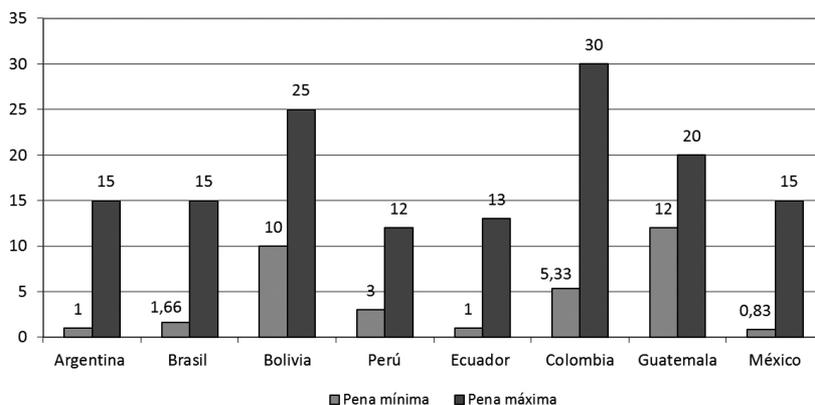
Se destacan por el bajo nivel de severidad de la pena mínima **México** –en una figura que prevé la mínima cantidad y la imposibilidad de asumir la finalidad de comercializar o suministrar. Le siguen **Brasil** y **Argentina** –en este caso en una figura en la que no se asume el fin de comercializar, aunque no tiene límites en cuanto a las cantidades. Se trata de una doceava parte de la legislación guatemalteca o una décima parte de la pena mínima de la legislación boliviana. En las antípodas se encuentra, por su alto nivel de severidad en cuanto a su pena máxima **Colombia** –el doble que en **Argentina, Brasil** y **México** y más del doble que en **Perú** y **Ecuador**. Le sigue **Bolivia**. Y luego **Guatemala** –aunque en este caso para la figura de almacenamiento.¹⁰⁶

Gráfico 16. Penalidad para Tenencia o Posesión de Drogas Ilegales para Consumo Personal –América Latina– 2015.



106 Es preciso señalar que en todos los contextos nacionales abordados la pena privativa de la libertad va acompañada de la pena de multa, con la excepción de **Ecuador**.

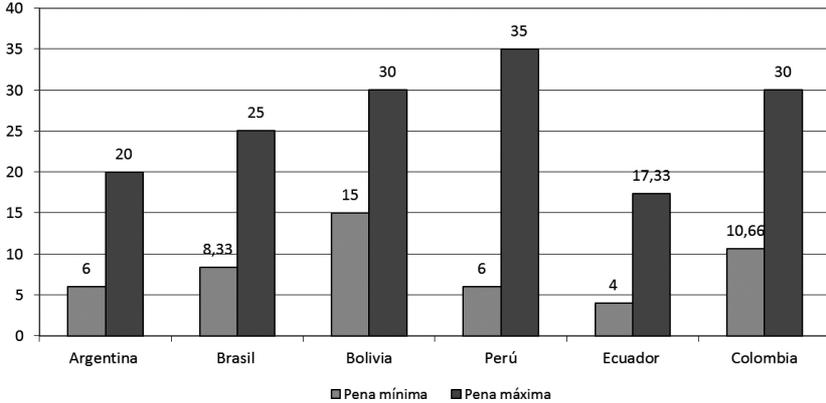
Gráfico 17. Penalidad para Tenencia o Posesión de Drogas Ilegales sin Fines o con Fin de Comercializar o Traficar –América Latina– 2015.



Por último, en todas las jurisdicciones estudiadas, con la excepción de **México** y **Guatemala**, existen figuras agravadas de posesión o tenencia de drogas ilegales sin fin o con fin de comercializar o traficar. Estas figuras agravadas se relacionan con circunstancias que no son idénticas en los distintos contextos pero que suelen referirse a calidades del agente de la tenencia o posesión o al lugar en que la misma se desarrolla. En la mayor parte de las legislaciones de la región se les impone una única escala penal pero en otros casos se establecen diversas penalidades atendiendo a diversas circunstancias –como en **Bolivia**, **Perú** y **Colombia**. Desplazando estas diferencias, es posible trazar una comparación en cuanto a los niveles de punitividad planteados en el derecho penal en los libros, tomando como pena mínima la inferior establecida en cualquier figura legal y como pena máxima la superior establecida en cualquier figura legal. De este modo, se destaca por su bajo nivel de severidad en cuanto a la pena mínima **Ecuador** –menos de la mitad que la pena mínima en **Brasil** o **Colombia**– pero es para la forma agravada de la posesión de la cantidad menor de drogas ilegales. Le siguen **Argentina** y **Perú**. Se destaca por su alto nivel de severidad en cuanto a la pena máxima **Perú** –el doble que la mayor pena en **Ecuador**. Le sigue

Colombia. También **Bolivia**, aunque en este caso las figuras agravadas serían supuestos de concursos de delitos en las otras legislaciones de la región, que darían lugar a penas igualmente severas.

Gráfico 18. Penalidad para Formas Agravadas de Tenencia o Posesión de Drogas Ilegales sin Fines o con Fin de Comercializar o Traficar –América Latina– 2015.



En los últimos 25 años se han producido diversas reformas legales con respecto a la tenencia o posesión de drogas ilegales en buena parte de las jurisdicciones de la región. **Argentina** es una excepción al respecto aun cuando, como vimos, la interpretación jurisprudencial ha marcado una diferencia en este período con respecto a la tenencia para consumo personal. También lo es **Bolivia**, cuya ley vigente data de 1988 y no sufrió modificaciones en estos aspectos.

En **Brasil** se produjo, en cambio, una importante reforma de la legislación penal relacionada con las drogas ilegales a través de la Ley 11343 de 2006. Esta materia estaba regulada anteriormente en la Ley 6368 de 1976. Por un lado, la nueva ley disminuyó los niveles de punitividad con respecto a la tenencia de drogas ilegales para uso personal, que antes era sancionada con una pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa (Artículo 16 L. 6368) y ahora pasó a ser sancionada con penas alternativas a la prisión.

Por otro lado, la tenencia relacionada con otras finalidades era sancionada con una pena inferior en cuanto a su mínimo —era de 3 años— y paso a ser de 5 años de prisión, aunque el máximo se mantuvo. Simultáneamente, se agregó la posibilidad de que la pena se reduzca de un sexto a dos tercios, pasando —en el límite— a entre 1,66 y 5 años de prisión y multa, cuando el agente sea primario, tenga buenos antecedentes, no se dedique a actividades delictivas ni integre organización delictiva (Artículo 12 L. 6368). En lo que hace a las figuras agravadas, además de cambiar la formulación de algunas circunstancias previstas legalmente y de agregar otras, también se elevó la pena mínima que pasó de 5 años a 8,33 años de prisión, aunque el máximo se mantuvo (Artículo 18 L. 6368). En este sentido, la reforma de 2006 fue ambivalente en términos de punitividad.

En **Perú** se produjeron muchas modificaciones legales a lo largo de este período con respecto a las diversas figuras legales contempladas. En primer lugar, con respecto a la posesión de drogas ilegales relacionada al tráfico o comercialización, el CPP de 1991 preveía una pena de 8 a 15 años de prisión y multa —análoga a la de la fabricación y el tráfico. La ley 28002 de 2003 disminuyó la pena a entre 6 y 12 años de prisión y multa —diferenciando este hecho de la fabricación y el tráfico— reduciendo los niveles de punitividad. Esta disposición del CPP tuvo luego dos reformas legales, a través del Decreto Legislativo 982 de 2007 y del Decreto Legislativo 1237 de 2015, que no modificaron nada en este punto.

En segundo lugar, el CPP de 1991 establecía en su Artículo 297 unas formas agravadas de este tipo de posesión de drogas ilegales en diversas circunstancias, imponiendo una pena no menor a 15 años, multa e inhabilitación. Este artículo fue reformado por la Ley 26223 de 1993 que elevó la pena máxima a 25 años de prisión —además de la multa e inhabilitación—, eliminó una circunstancia agravante —la participación de 2 o más personas o ser el agente un integrante de una organización destinada al tráfico de drogas— y agregó otra —que el agente sea autoridad pública elegida por el sufragio popular. Pero además incorporó nuevas circunstancias agravantes a las que les impuso la cadena perpetua: ser cabecilla o dirigente de una organización destinada al tráfico ilícito de drogas a nivel nacional o internacional y cuando el agente se vale del narcotráfico para financiar actividades terroristas. La

ley 26619 de 1996 volvió a incorporar como circunstancia agravante para el primer tipo de forma agravada que el hecho se produzca con la participación –ahora– de 3 o más personas o el agente integre una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas a nivel nacional o internacional. Este texto legal fue, a su vez, nuevamente reformado por la Ley 28002 de 2003 que estableció la pena mínima en 15 años –antes no había un mínimo legalmente previsto– y mantuvo la pena máxima precedente. También incorporó una nueva circunstancia en el primer tipo de forma agravada cuando las drogas ilegales poseídas superen una determinada cantidad fijada legalmente, modificó algunas de las circunstancias agravantes preexistentes en forma mínima y eliminó la referida a que el agente fuera autoridad pública electa popularmente, que queda subsumida en la primera, redactada de nuevo, que se refiere a cometer el hecho abusando del ejercicio de la función pública. En un sentido diverso, redujo la pena para las otras formas agravadas, de reclusión perpetua a pena de prisión de 25 a 35 años. También la Ley 29037 de 2007 introdujo una modificación menor en una de las circunstancias del primer tipo de forma agravada. En el mismo año el Decreto Legislativo 982 en la circunstancia agravante referida al exceso en las cantidades de drogas ilegales poseídas introduce otros límites para otras drogas que antes no estaban contempladas. En 2013 la Ley 30077 introdujo una mínima modificación en la circunstancia agravante relacionada con la calidad de integrante de una organización criminal o por haber sido cometido por varias personas. Por último, en 2015 el Decreto Legislativo 1357 introduce una nueva modificación en la redacción de la circunstancia agravante de que el agente sea integrante de una organización criminal, ampliando sus características.

En tercer lugar, el CPP de 1991 establecía en su Artículo 298 que si la droga ilegal que se poseyera lo fuera en pequeña cantidad, la pena sería de 2 a 8 años de prisión y multa. Esto fue reformado por la Ley 26320 de 1994 que estableció que se consideraba cantidad pequeña hasta 100 gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, 25 gramos de clorhidrato de cocaína, 200 gramos de marihuana y 20 gramos de derivados de marihuana, brindándole más precisión a la precedente regla legal. A su vez la ley 27817 de 2002 reformó este texto legal, manteniendo la penalidad establecida precedentemente pero reduciendo los límites de los que se considera cantidad

pequeña en algunos casos –50 gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, 80 gramos de marihuana y 10 gramos de sus derivados–, agregando el caso del opio y sus derivados –5 y 1 gramo, respectivamente– y delegando al Poder Ejecutivo la determinación de las cantidades en las otras drogas. Por esta vía indirecta la reforma implicó un incremento de la punitividad. A su vez, incorporó la posibilidad de que este tipo de posesión de drogas ilegales tuviera formas agravadas cuando se daban alguna de las circunstancias establecidas en el Artículo 297 del CPP, imponiendo una pena 6 a 12 años de prisión y multa. A su vez este artículo fue reformado nuevamente por la Ley 28002 de 2003, que disminuyó la pena máxima y aumentó la pena mínima de prisión, estableciendo una escala entre 3 y 7 años, y redujo a la mitad la pena de multa. Por otro lado, aumentó el límite de la marihuana a 100 gramos. Mantuvo las formas agravadas aunque redujo su pena máxima a 10 años, pero incorporó la pena de multa. Se trató de una reforma ambivalente en términos de punitividad. Por último, este texto legal fue reformado por el Decreto legislativo 982 de 2007 que estableció las cantidades máximas para otras drogas, manteniendo las penalidades establecidas precedentemente.

En cuarto lugar, el CPP de 1991 establecía en su Artículo 299 el caso de la posesión impune de drogas ilegales. Esta disposición fue reformada por la Ley 28002 de 2003 que redefinió el supuesto como “posesión no punible” y estableció unos límites de cantidad de diversos tipos de drogas que no podían ser excedidos para que se pueda calificar legalmente de este modo. Al mismo tiempo, excluyó el supuesto de posesión de dos o más tipos de drogas. El decreto Legislativo 982 de 2007 volvió a modificar este texto legal, incluyendo cantidades máximas de otras drogas.

En **Ecuador** la actual normativa ha sido introducida por el Código Orgánico Integral Penal de 2014. En este país, en 1990 entró en vigencia la Ley 108 de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que estableció una serie de tipos delictivos. La misma preveía en su Artículo 64 el delito de tenencia y posesión ilícita de drogas ilegales, al que se le imponía una pena de prisión de 12 a 16 años y multa. Pero el Artículo 65 establecía que la sanción sería de 1 mes a dos años de prisión cuando por la escasa cantidad y demás circunstancias de la tenencia se entienda que las drogas ilegales están destinadas a uso personal inmediato. Y además establecía que si se comprobaba

que el agente padeciera dependencia física o psíquica, el juez podía dejar en suspenso la pena y someterlo a medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación. Esto era posible siempre que el implicado no tuviere antecedentes de tráfico ilícito y demostrare buena conducta anterior. Ahora bien, en 1998 la Ley 91 derogó esta segunda disposición, incrementando la severidad penal en forma significativa. En 2004 se produjo la Codificación 25 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que paso el texto del anterior Artículo 64 al Artículo 62. El COIPE de 2014 vino a restablecer en los Artículos 220 y 228 la posesión de drogas ilegales para consumo personal —que estaba prevista en la ley de 1990— pero señalando que de acuerdo a las cantidades establecidas administrativamente es un hecho no punible. En este sentido implicó una clara disminución de la punitividad. Por otro lado, estableció un complejo esquema de posesión de drogas ilegales que resulta punible pues se asocia al tráfico ilícito, de acuerdo a distintas cantidades para las distintas drogas, con penas distintas que van de 1 a 3 años de prisión, 3 a 5 años de prisión, 5 a 7 años de prisión y 10 a 13 años de prisión. Y a su vez estableció formas agravadas, con penas que van de 4 a 17,33 años. Pero salvando la categoría más severamente penada de forma agravada, la reforma legal implicó una disminución de la punitividad con respecto a la ley de 1990.

En **Colombia**, antes de la sanción del Código Penal de 2000 esta materia estaba regulada en la Ley 30 de 1986. En el Artículo 33 se establecía la figura de porte y almacenamiento de drogas ilegales que no fueran la dosis para uso personal, imponiendo una pena de 4 a 12 años de prisión y multa. Si la droga ilegal no excedía de una determinada cantidad fijada legalmente y más allá de la dosis de uso personal, la pena era de 1 a 3 años de prisión y multa. Por otro lado, el Artículo 2 establecía la dosis para uso personal en distintos tipos de drogas, que no resultaba castigada legalmente. A su vez, el Artículo 38 establecía diversas circunstancias que agravaban la portación de drogas ilegales elevando el mínimo penal al doble, pasando entonces la pena de prisión a ser de 8 a 12 años y de 2 a 3 años, respectivamente.

La Ley 365 de 1997 modificó el Artículo 33 de la Ley 30 de 1986 incluyendo una nueva categoría intermedia de posesión en función de unas cantidades superiores a las fijadas en el texto legal precedente, pero a su vez

inferiores de unos determinados límites establecidos en el nuevo texto legal. A su vez, aumentó las penas de la figura general, que pasaron a ser de 6 a 20 años de prisión y una multa mucho más elevada. Y estableció para la nueva categoría de posesión una pena de 4 a 12 años de prisión y multa.

El Código Penal de 2000 en su Artículo 376 rescató la estructura del Artículo 33 de la Ley 30 de 1986 pero con la reforma de 1997, manteniendo los tres tipos de posesión. En el supuesto general, aumento el mínimo de la pena de prisión de 6 a 8 años y el mínimo de la multa de 100 a 1.000 salarios. En el supuesto menos severamente sancionado, mantuvo la pena de multa pero aumentó la pena de prisión que era de entre 1 y 3 años, pasando a ser de entre 4 y 6 años. Y en el supuesto intermedio, aumentó sensiblemente la pena de multa y aumentó el mínimo de la pena de prisión de 4 a 6 años y redujo el máximo de 12 a 8 años. Mantuvo también la agravación de la pena –el doble del mínimo- que estaba establecida en el Artículo 38 de la Ley 30 de 1986, modificando levemente dos de las circunstancias establecidas legalmente en el Artículo 384

Por otro lado, la Ley 890 de 2004 aumentó generalizadamente las penas establecidas en el Código Penal de Colombia en un tercio en cuanto a su mínimo y un medio en cuanto a su máximo. En esta materia, las penas privativas de la libertad se incrementaron para las distintas figuras involucradas en el tráfico ilegal, a saber: entre 10,66 y 30 años, entre 5,33 a 9 años y 8 a 12 años. Esto implicó a su vez un importante aumento de los mínimos penales para las figuras agravadas, en algunos supuestos equiparándose o superando los máximos establecidos, a saber: 21,33, 10,66 y 16 años de prisión, respectivamente.

Posteriormente, la ley 1453 de 2011 reformó el Artículo 376 CPC, manteniendo la distinción tripartita y las penas privativas de la libertad generadas por la reforma de 2004, y disminuyó levemente en algunos supuestos las penas de multas establecidas en dicha modificación legal. También eliminó la salvedad del texto legal precedente con respecto al uso personal, aunque como vimos la Corte Constitucional interpretó en 2012 que seguía siendo aplicable. Implicó una modificación legal un tanto ambivalente, pero con una cierta vocación simbólica de producir un incremento de la punitividad.

En **Guatemala** el Código Penal preveía dos artículos en su redacción original de 1973 referidos a esta materia, los Artículos 307 y 308. En 1992

se sanciona el Decreto 48 que instala la Ley de Narcoactividad y con ella las dos figuras legales contempladas en sus Artículos 39 y 38 sobre tenencia para el consumo propio y almacenamiento. Esta nueva ley derogó tácitamente las figuras anteriores del CPG en función de su Artículo 79. Por un lado, esto implicó atenuar la severidad penal en lo que hace a la posesión para el consumo. Pero al mismo tiempo incrementó la punitividad, pues frente a la figura general prevista anteriormente de retener, guardar o conservar drogas ilegales, la nueva figura de almacenamiento tiene penas mínima y máxima cuatro veces más altas. Se trató, en este sentido, de una reforma legal ambivalente en términos de punitividad.

En **México** el CPM contemplaba en el Artículo 194 desde su redacción original de 1931 la posesión de “drogas enervantes” como delito, al que se le imponía una pena de 7 meses a 7 años de prisión y multa. El Decreto de 10 de enero de 1994 le dio una nueva redacción al Artículo 194 CPM excluyendo la referencia a la posesión. Pero reguló dicho tema en el nuevo Artículo 195 CPM, en que estableció una pena de 5 a 15 años de prisión y multa para la posesión de drogas ilegales con el fin de cometer los delitos tipificados en el Artículo 194 CPM. Claramente implicaba en este sentido un fuerte incremento de la punitividad. Pero al mismo tiempo, en el segundo párrafo de este artículo se establecía que no se procedería en contra de quien, no siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión de drogas ilegales, por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal. Esta disposición implicaba despenalizar la tenencia para consumo personal, reduciendo por tanto los niveles de severidad penal. Por otro lado, se introdujo el Artículo 195Bis CPM que establecía que cuando la posesión, por la cantidad como por las demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el Artículo 194 CPM y no se trate de un miembro de una asociación delictuosa, se aplicarían las penas previstas en las tablas contenidas en el apéndice 1. Dicha tabla establecía toda una clasificación de diversas categorías de cantidades de drogas ilegales a las que se relacionaba con distintas penas privativas de la libertad de acuerdo a que existiera o no reincidencia. Se precisaba además que si el narcótico no se encontraba comprendido en las mismas, se aplicaría hasta la mitad de las penas señaladas en el Artículo 195 CPM.

Estas disposiciones fueron modificadas nuevamente por la Ley de Narcomenudeo publicada en el DOF el 20 de agosto de 2009. En el artículo 195 CPM se borró la referencia precedente a la posesión para consumo personal. Se estableció como patrón de referencia las cantidades de distintos tipos de drogas establecidas en el Artículo 476 de la Ley General de Salud, de modo tal que si la cantidad es igual o superior a multiplicar por mil las allí referidas, se presume que tiene como objetivo la realización de alguno de los delitos establecidos en el Artículo 194 CPM. El artículo 195 bis, a su vez, establece que cuando no se puede asumir por las circunstancias del hecho que dicha posesión se orienta a este tipo de finalidad se le impone una pena menor, de 4 a 7 años y medio de prisión y multa. Por otro lado, la reforma de 2009 introduce en la Ley General de Salud las reglas del Artículo 476, 477 y 478, distinguiendo una posesión de drogas ilegales por una cantidad inferior a la establecida en el Artículo 195 CPM con finalidad de comerciar o distribuir o sin dicha finalidad, con penas de 3 a 6 años de prisión y multa y 10 meses a 3 años de prisión y multa, respectivamente. En este último caso, abre la posibilidad de que el Ministerio Público no ejerza la acción penal en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor y posee las drogas ilegales para su estricto consumo personal dentro de las cantidades establecidas en el Artículo 479 y fuera de los lugares señalados en la fracción II del Artículo 475 de la Ley General de Salud. En general, esta reforma tuvo desde el punto de vista de la punitividad un tono ambivalente.

En este terreno se produjeron en la región desde 1990 19 reformas legales: 7 se produjeron en los años 1990s, 8 en los años 2000s y 4 en lo que va de los años 2010s. De este total, 8 reformas han estado claramente inclinadas hacia el incremento de la severidad penal. Hay algunas jurisdicciones en donde este tipo de modificaciones ha sido muy marcado, como en **Colombia**, en donde las cuatro modificaciones legales experimentadas han ido claramente en esta dirección. En varios casos las reformas legales han sido ambivalentes, como en **Brasil** 2006, **Perú** 2003, **Guatemala** 1992 y **México** 1994 y 2009. En otras cuatro ocasiones las reformas han sido neutras en términos de punitividad –todas en el caso peruano, 1994, 2 en 2007, 2013 y 2015. Y en sólo una ocasión el cambio legal ha generado un descenso en los niveles de punitividad, **Ecuador** 2014.

2. En segundo lugar, nos detendremos en las figuras delictivas que en las distintas jurisdicciones abordadas en nuestro estudio se refieren a la comercialización o tráfico de drogas ilegales. En ninguno de los países abordados existe una figura específica y restringida en torno a este tipo de supuesto de hecho. En general, se incluyen en una figura legal amplia en la que se contemplan otras acciones diferentes de comercializar o traficar, a las que se les aplica la misma pena y cuyos confines a lo largo de las jurisdicciones no son idénticos.

En **Argentina** se establece una figura amplia que incluye diversas acciones –entre ellas, como vimos, la tenencia con fin de comercialización que analizamos en el apartado anterior. En este marco se prevé la comercialización de drogas ilegales o materias primas para su fabricación o producción, que se trata penalmente en forma análoga a su distribución, dación en pago, almacenamiento o transporte, y la comercialización de semillas o plantas utilizables para producir drogas ilegales, que se trata penalmente en forma análoga a su distribución, dación en pago, almacenamiento o transporte. También se incluye entregar, suministrar, aplicar o facilitar a otro drogas ilegales a título oneroso –si fuere a título gratuito se impone una pena levemente menor. La pena prevista es de 4 a 15 años de prisión y multa (Artículo 5 Ley 23737).

Por otro lado, esta figura legal amplia, incluyendo la comercialización, puede agravarse cuando se dan una serie de circunstancias, a saber: a) Si los hechos se cometieren en perjuicio de mujeres embarazadas o de personas disminuidas psíquicamente, o sirviéndose de menores de dieciocho años o en perjuicio de éstos; b) Si los hechos se cometieren subrepticamente o con violencia, intimidación o engaño; c) Si en los hechos intervinieron tres o más personas organizadas para cometerlos; d) Si los hechos se cometieren por un funcionario público encargado de la prevención o persecución de los delitos aquí previstos o por un funcionario público encargado de la guarda de presos y en perjuicio de éstos; e) Cuando el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social o en sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicos o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas o sociales; y f) Si los hechos se cometieren por un docente, educador o empleado de establecimientos educacionales en general,

abusando de sus funciones específicas. En estos casos la pena se aumenta en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo. Esto implica una pena de 6 a 20 años de prisión y multa (Artículo 11 Ley 23737).

En **Brasil** se encuentra contemplada también una figura amplia que incluye la acción de vender, adquirir, ofrecer, entregar para el consumo o proveer –aun cuando gratuitamente– drogas ilegales –e incluye además otras acciones como producir, fabricar, importar, exportar, etc. Se impone una pena de 5 a 15 años de prisión y multa. También se trata penalmente de modo análogo este mismo tipo de acciones sobre materia prima o insumo o producto químico destinado a preparar drogas ilegales. Se contempla la posibilidad de que la pena se reduzca de un sexto a dos tercios, pasando –en el límite– a entre 1,66 y 5 años de prisión y multa, cuando el agente sea primario, tenga buenos antecedentes, no se dedique a actividades delictivas ni integre organización delictiva (Artículo 33 Ley 11343). Ahora bien, también existe una forma agravada de este delito cuando se dan una serie de circunstancias establecidas legalmente: a) la naturaleza, la procedencia de la sustancia o del producto aprehendido y las circunstancias del hecho evidenciarían la transaccionalidad del delito; b) el agente realice el delito valiéndose de una función pública o en desempeño de una misión de educación, poder familiar, guarda o vigilancia; c) la infracción se habría cometido en las dependencias o inmediaciones de establecimientos penitenciarios, de enseñanza, hospitalarios, sedes de entidades estudiantiles, sociales, culturales, recreativas, deportivas o de beneficencia, locales de trabajo colectivo, recintos en donde se realizan espectáculos o diversiones de cualquier naturaleza, de servicios de tratamiento de dependientes de drogas o de reinserción social, de unidades militares o policiales o en transportes públicos; d) el delito fue practicado con violencia, grave amenaza, empleo de arma de fuego o cualquier proceso de intimidación difusa o colectiva; e) el delito habría implicado el tráfico entre Estados de la Federación o entre estos y el Distrito Federal; f) la práctica del delito involucre o busca involucrar a niño o adolescente o a quien tenía, por cualquier motivo, disminuida o suprimida su capacidad de entendimiento y determinación; y g) el agente financie o costee la práctica del delito. En estos casos la pena se aumenta de un sexto a dos tercios, pudiendo llegar a prisión de 8,33 a 25 años y multa (Artículo 40 Ley 11343).

En **Bolivia** se establece una figura legal específica para el tráfico de drogas ilegales y se le impone una pena de 10 a 25 años de prisión y multa (Artículo 48 Ley 1008 de 1988). Se lo define en forma extraordinariamente amplia en el Artículo 33 Inciso m de ese mismo texto legal como: “todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; financiar actividades contrarias a las disposiciones de la presente ley o de otras normas jurídicas”. Se establece además que si el agente en la comisión del delito o para resistir a la autoridad usare armas, la pena se agrava en la mitad –pasando a ser de 15 a 30 años (por el máximo de la pena establecido constitucionalmente). Y si se producen lesiones, la pena se agrava en dos tercios –pasando a ser de 16,66 a 30 años de prisión. Y en caso de muerte, se impone la pena del asesinato –30 años (Artículo 78).

En **Perú** también se regula una figura legal amplia de promoción y favorecimiento del consumo de drogas ilegales mediante actos de fabricación o tráfico. Se le impone una pena de 8 a 15 años de prisión, multa e inhabilitación (Artículo 296 CPP).¹⁰⁷ Ahora bien, si la cantidad de droga comercializada –extractada, fabricada, preparada o poseída– por el agente no sobrepasa los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina –MDA–, Metilendioximetanfetamina –MDMA–, Metanfetamina o sustancias análogas, la pena a aplicar es de prisión entre 3 y 7 años y multa. Y en el mismo supuesto se incluye la comercialización de materias

107 En este contexto, se diferencia la comercialización de materias primas o sustancias químicas para ser destinadas a la elaboración de drogas ilegales a la que se le impone una pena de 5 a 10 años de prisión y multa (Artículo 296 CPP). La misma pena se impone para lo que se denomina conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas (Artículo 296 CPP). Por otro lado, en el Artículo 296A CPP se prevé la comercialización de semillas de determinadas especies fijadas legalmente, a la que se le impone una pena de 5 a 10 años de prisión y multa. A su vez prevé una pena menor, de 2 a 6 años de prisión y multa, si la cantidad de semillas no supera las necesarias para sembrar 100 plantas. Por último, el Artículo 296B se refiere al tráfico ilícito de insumos químicos o productos fiscalizados para destinarlos a la producción de drogas ilegales, imponiéndole una pena de 7 a 12 años de prisión, multa e inhabilitación.

primas o insumos que no excedan lo requerido para la elaboración de estas cantidades de drogas. También se impone la misma pena a quien comercialice o distribuya pegamentos sintéticos que expelen gases con propiedades psicoactivas, acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación (Artículo 298 CPP).

Por otra parte, se establecen una serie de circunstancias que agravan el tráfico ilícito, a saber: a) el agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública; b) el agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de la enseñanza; c) el agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce otra profesión sanitaria; d) el hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión; e) el agente vende drogas a menores de edad o los utiliza para la venta, o emplea a una persona inimputable; f) el hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, o al desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los Artículos 296 y 296-B del CPP; y g) la droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína o sus derivados ilícitos, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados o quince gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina –MDA–, Metilendioximetanfetamina –MDMA–, Metanfetamina o sustancias análogas. En estos casos la pena se eleva a entre 15 a 25 años, más multa e inhabilitación. Pero además se establece que si el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración la pena es de 25 a 35 años de prisión. Y la misma pena se aplica al agente que se vale del tráfico ilícito para financiar actividades terroristas (Artículo 297 CPP). En los casos en que la cantidad de droga traficada no sobrepasa las cantidades fijadas en el Artículo 298 CPP pero se da alguna de las circunstancias agravantes establecidas en el Artículo 297 CPP –salvo la referencia a las cantidades y la referida al abuso de la función pública– la pena se eleva a entre 6 y 10 años de prisión y multa (Artículo 298 CPP).

En **Ecuador** existe una figura amplia de tráfico de drogas ilegales que incluye una pluralidad de acciones, a saber: ofertar, almacenar, intermediar, distribuir, comprar, vender, enviar, transportar, comercializar, importar, exportar, tener, poseer o en general efectuar tráfico ilícito. Luego se establecen cuatro categorías que se denominan “escalas” de acuerdo a la cantidad de los distintos tipos de drogas de que se trate –fijados reglamentariamente– y se imponen penas privativas de libertad diversas: mínima escala: 1 a 3 años; mediana escala: 3 a 5 años; alta escala: 5 a 7 años y gran escala: 10 a 13 años (Artículo 220 COIPE). En esta jurisdicción se diferencia el tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas, destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, al que se le impone una pena privativa de libertad de 5 a 7 años (Artículo 220 COIPE).

Por otro lado, se establecen formas agravadas. Si la acción consiste en ofertar, vender, distribuir o entregar drogas ilegales a niñas, niños o adolescentes se impone el máximo de la pena aumentada en un tercio. En el caso de la mínima escala, la pena sería de 4 años de prisión y en el caso de la gran escala, sería de 17,33 años de prisión.

En **Colombia** también existe una figura amplia que incluye diversas acciones, entre las que se encuentran vender, ofrecer, adquirir, transportar o suministrar drogas ilegales. Se le impone una pena de 10,66 a 30 años de prisión y multa. Si la cantidad no excede de 1000 gramos de marihuana, 200 gramos de hachís, 100 gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente en base a cocaína o 20 gramos de derivados de amapola, 200 gramos de droga sintética, 60 gramos de nitrato de amilo, 60 gramos de ketamina y GHB, la pena es de 5,33 a 9 años de prisión y multa. Y si la cantidad excede los límites máximos anteriores pero sin pasar de 10.000 gramos de marihuana, 3.000 gramos de hachís, 2.000 gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente en base a cocaína o 60 gramos de derivados de amapola, 4.000 gramos de droga sintética, 500 gramos de nitrato de amilo y 500 gramos de ketamina y GHB, la pena es de 8 a 12 años de prisión y multa (Artículo 376 CPC).

Por otro lado se establecen unas figuras agravadas, al señalar diversas circunstancias que vuelven la pena más severa –aumentando al doble la pena mínima prevista. En el caso de la figura básica sería 21,33 años de prisión y

en los otros dos casos, de acuerdo a las cantidades, serían de 10,66 años y 16 años, respectivamente. Las circunstancias incluyen: a) cuando la conducta se realice por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud; b) cuando se realice en inmueble que se tenga a título de tutor o curador; c) cuando se realice valiéndose de la actividad de un menor o de quien padezca trastorno mental o de persona habituada; d) en centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores; e) cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse; y f) cuando la cantidad incautada sea superior a 1.000 kilos si se trata de marihuana; a 100 kilos si se trata de marihuana hachís; y a 5 kilos si se trata de cocaína o metacualona o 2 kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola (Artículo 384 CPC).

En **Guatemala** se regulaba en el Código Penal de 1973 una figura amplia de “tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes”, que incluía también formas agravadas (Artículos 307 y 308 CPG). La Ley de Narcoactividad de 1992 derogó implícitamente estos textos legales y estableció una figura de comercio, tráfico y almacenamiento de drogas ilegales imponiéndole una pena de 12 a 20 años de prisión y multa —mucho más alta que las establecidas en las figuras de los artículos respectivos del CPG (Artículo 38 Decreto 48-92). Por otro lado, en este mismo texto legal de 1992 se estableció que si como consecuencia de los delitos tipificados en esta ley resultare la muerte de una o más personas, se aplica la pena de muerte o 30 años de prisión, según las circunstancias del caso. Si el resultado fuere de lesiones graves o muy graves o pérdida o disminución de facultades mentales, la pena es de 12 a 20 años de prisión (Artículo 52 Decreto 48-92).

En **México**, por último, se regula también una figura amplia que involucra diversas acciones, entre las que se cuentan traficar, comerciar o suministrar —aun gratuitamente—, producir, y transportar. Se le impone una pena de 10 a 25 años de prisión y multa —y privación del cargo e inhabilitación para servidores públicos (Artículo 194 CPM). Además se establecen formas agravadas cuando se verifican las siguientes circunstancias: a) se cometa por servidores públi-

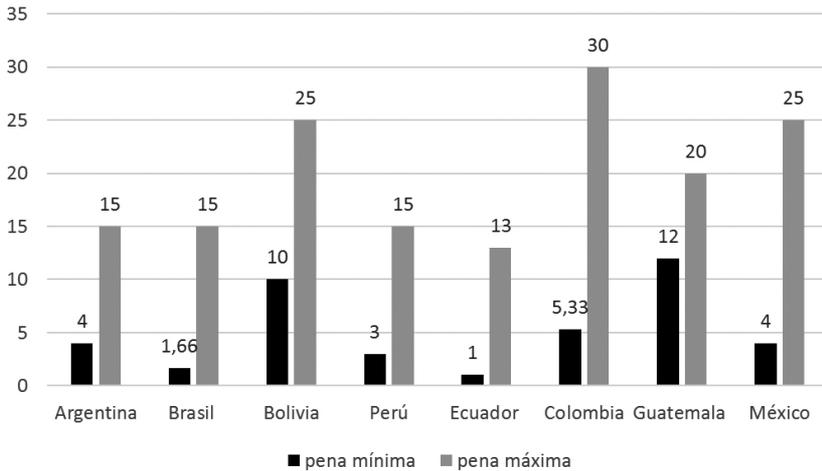
cos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo —en este caso, se impondrá además a dichos servidores públicos suspensión para desempeñar cargo o comisión en el servicio público hasta por cinco años, o destitución e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta; si se trata de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en cualquiera de las situaciones mencionadas se le impondrá además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca, y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta para desempeñar cargo o comisión públicos en su caso—; b) la víctima fuere menor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente; c) se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de esos delitos; d) se cometa en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o en sus inmediaciones con quienes a ellos acudan; e) la conducta sea realizada por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud en cualesquiera de sus ramas y se valgan de esa situación para cometerlos —en este caso se impondrá además suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por cinco años e inhabilitación hasta por un tiempo equivalente al de la prisión impuesta—; f) el agente determine a otra persona a cometer algún delito de los previstos en el artículo 194, aprovechando el ascendiente familiar o moral o la autoridad o jerarquía que tenga sobre ella; y g) se trate del propietario poseedor, arrendatario o usufructuario de un establecimiento de cualquier naturaleza y lo empleare o para realizar algunos de los delitos previstos en este capítulo o permitiere su realización por terceros —en este caso además, se clausurará en definitiva el establecimiento. En todos estos casos la pena se aumenta en una mitad, llegando a ser de 15 a 37,5 años de prisión y multa. Ahora bien, como vimos, la denominada Ley de Narcomenudeo publicada en el DOF del 20 de agosto de 2009 introdujo una serie de tipos penales en el marco de Ley General de Salud al incorporar un capítulo titulado Delitos contra la Salud en su modalidad de Narcomenudeo. En este marco se estableció un tipo delictivo de comercio o suministro de drogas ilegales en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las cantidades para cada tipo de sustancia establecida en la tabla del Artículo

479 de la Ley General de Salud. En este caso se impone una pena de 4 a 8 años de prisión y multa (Artículo 475, Ley General de Salud). Y se establecen además formas agravadas. Por un lado, si la víctima fuera menor de edad o no tenga capacidad para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente o la misma fuese utilizada para la comisión del delito se impone una pena de 7 a 15 años de prisión y multa. Por otra parte, la pena se aumenta en una mitad, pasando a ser de 6 a 12 años de prisión y multa si: a) se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar, juzgar o ejecutar las sanciones por la comisión de los delitos contenido en ese capítulo de la LGS –en este caso se impone también destitución e inhabilitación–; b) se cometa en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o dentro del espacio comprendido en un radio que diste a menos de trescientos metros de los límites de colindancia de los mismos con quienes a ellos acudan; y c) la conducta sea realizada por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud en cualesquiera de sus ramas y se valgan de esa situación para cometerlos –en este caso se impondrá, además, suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por cinco años; en caso de reincidencia podrá imponerse además suspensión definitiva para el ejercicio de la actividad profesional, a juicio de la autoridad judicial (Artículo 475, Ley General de Salud).

Es posible trazar una comparación de los niveles de punitividad de las distintas figuras legales analizadas en cada uno de los países abordados en este estudio. A estos fines, en los casos en que existen trataremos conjuntamente diferentes figuras delictivas que se refieren a distintas variantes del comercio o tráfico de drogas ilegales –como sucede en **Brasil**, **Perú**, **Colombia**, y **México**– tomando como pena mínima la inferior de cualquiera de los tipos delictivos y como pena máxima la superior de cualquiera de los tipos delictivos. Se destaca por su bajo nivel de severidad con respecto a la pena mínima el caso de **Ecuador** –referido al comercio o tráfico de una cantidad considerada mínima– que es menos de una décima parte del de **Guatemala**, una décima parte de la pena mínima establecida en **Bolivia** –que es extraordinariamente alta– y menos de un quinto de la establecida en **Colombia** –en que también se trata de un caso de cantidad mínima. En las antípodas, se destaca por su alto nivel de severidad en cuanto a la pena

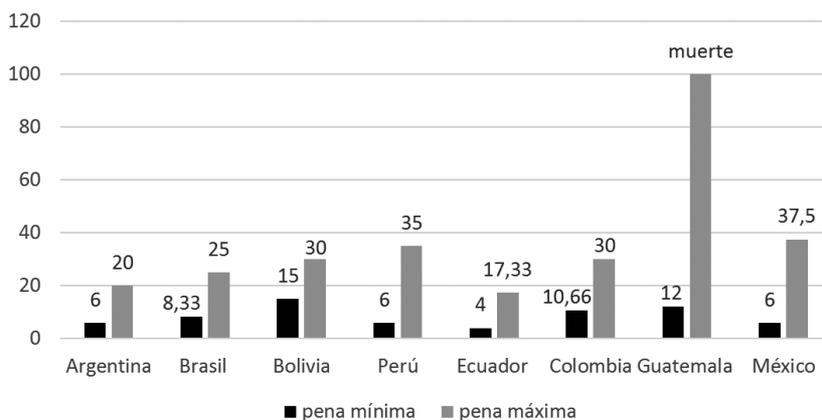
máxima **Colombia** –el doble que en **Perú**, **Argentina** y **Brasil** y más del doble que en **Ecuador**. Le siguen **México** y **Bolivia**.

Gráfico 19. Penalidad para Comercio o Tráfico de Drogas Ilegales –América Latina– 2015.



Del mismo modo, podemos proceder a realizar una comparación de los niveles de punitividad de las figuras agravadas del delito de tráfico o comercio de drogas ilegales. Se aplica aquí la misma estrategia señalada anteriormente cuando en una jurisdicción existen diversas formas agravadas que tienen distintas escalas penales. Se destaca por su bajo nivel de severidad en cuanto a la pena mínima **Ecuador** –que ya lo hacía en cuanto a la forma simple, con casi un cuarto de la pena mínima en **Bolivia**, un tercio que en **Guatemala** y menos de la mitad que en **Brasil**. En las antípodas, se destaca por su altísimo nivel de severidad en cuanto a la pena máxima **Guatemala**, que admite la pena de muerte para el caso en que se produzca un asesinato –algo que en otras jurisdicciones es tratado como un concurso de delitos. Lo mismo sucede en **Bolivia**, pero con la pena máxima de 30 años. Se destaca, fuera de este caso, las altas penas de **México** y **Perú** –el doble de la pena máxima de **Ecuador** y un 75% superior a la pena máxima de **Argentina**.

Gráfico 20. Penalidad para Formas Agravadas de Comercio o Tráfico de Drogas Ilegales –América Latina– 2015.



En los últimos 25 años se han producido diversas reformas legales con respecto al comercio o tráfico de drogas ilegales en buena parte de las jurisdicciones de la región. **Argentina** es una excepción al respecto, aun cuando el Artículo 5 de la Ley 23737 experimentó algunos cambios pero con respecto a otras acciones contempladas en el mismo texto legal. También lo es **Bolivia**, cuya ley vigente data de 1988 y no sufrió modificaciones en estos aspectos.

En **Brasil** se produjo, en cambio, una importante reforma de la legislación penal relacionada con las drogas ilegales a través de la Ley 11343 de 2006. Esta materia estaba regulada anteriormente en la Ley 6368 de 1976. Por un lado, la nueva ley aumentó la pena mínima para este delito, que antes era de 3 años de prisión (Artículo 12 L. 6368) y pasó a ser de 5 años de prisión, aunque la pena máxima se mantuvo en 15 años de prisión. Pero por otro lado, agregó la posibilidad de que la pena se reduzca de un sexto a dos tercios, pasando –en el límite– a entre 1,66 y 5 años de prisión y multa cuando el agente sea primario, tenga buenos antecedentes, no se dedique a actividades delictivas ni integre organización delictiva. En lo que hace a las figuras agravadas, además de cambiar la formulación de algunas circuns-

tancias previstas legalmente y de agregar otras también se elevó la pena mínima, que pasó de 5 años a 8,33 años de prisión, aunque el máximo se mantuvo (Artículo 18 L. 6368). En este sentido, la reforma de 2006 fue un tanto ambivalente pero prevaleció el incremento de la punitividad.

En **Perú** se produjeron muchas modificaciones legales a lo largo de este período. En primer lugar, el CPP de 1991 preveía para el tráfico o comercio de drogas ilegales una pena de 8 a 15 años de prisión y multa —y trataba del mismo modo penalmente la comercialización de materias primas e insumos destinados a la elaboración de drogas ilegales. La ley 28002 de 2003 disminuyó la pena para la comercialización de materias primas e insumos, que pasó a ser de 5 a 10 años de prisión y multa, reduciendo la punitividad en este punto. La Ley 29037 de 2007 introdujo una nueva modificación en esta materia pero que no fue sustantiva. El Decreto Legislativo 982 de 2007 modificó el Artículo 296 CPP introduciendo una figura más amplia sobre provisión, producción, acopio y comercialización de materias primas e insumos —incluyendo el facilitamiento o la financiación— pero manteniendo la pena precedente. Y agregó a su vez la figura de conspiración para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas con una pena de 5 a 10 años de prisión y multa. A su vez, el Decreto Legislativo 1237 de 2015 modificó el punto relativo a las materias primas e insumos, pero sin alterar la pena impuesta.

En segundo lugar, la Ley 28002 de 2003 incluyó en el Artículo 296A la comercialización de semillas de determinadas especies fijadas legalmente, a la que se le impuso una pena de 5 a 10 años de prisión y multa. A su vez preveía una pena menor, de 2 a 6 años y multa si la cantidad de semillas no superaba una determinada cantidad fijada legalmente. Esta disposición fue reformada por el Decreto Legislativo 982 de 2007, que no afectó los niveles previstos de punitividad.

En tercer lugar, la Ley 29037 de 2007 modificó el contenido del Artículo 296B para referirlo al tráfico ilícito de insumos químicos o productos para destinarlos a la producción de drogas ilegales, imponiéndole una pena de 5 a 10 años de prisión y multa. Esta figura fue modificada, a su vez, por el Decreto Legislativo 1237 de 2015, que aumentó la pena de prisión: pasó a ser de 7 a 12 años de prisión y multa —e incluyó la inhabilitación.

En cuarto lugar, la ley 26332 de 1994 introdujo el Artículo 296D CPP, que contemplaba la figura de la comercialización de semillas de adormidera imponiendo una pena de 8 a 15 años de prisión, multa e inhabilitación. Pero dicho artículo fue derogado por la Ley 28002 de 2003.

En quinto lugar, el CPP de 1991 establecía en su Artículo 297 unas formas agravadas de tráfico o comercio de drogas ilegales en diversas circunstancias, imponiendo una pena no menor a 15 años, multa e inhabilitación. Este artículo fue reformado por la Ley 26223 de 1993, que elevó la pena máxima a 25 años de prisión –además de la multa e inhabilitación–, eliminó una circunstancia agravante –la participación de 2 o más personas o ser el agente un integrante de una organización destinada al tráfico de drogas– y agregó otra –que el agente sea autoridad pública elegida por el sufragio popular. Pero además incorporó nuevas circunstancias agravantes a las que les impuso la cadena perpetua: ser cabecilla o dirigente de una organización destinada al tráfico ilícito de drogas a nivel nacional o internacional y cuando el agente se vale del narcotráfico para financiar actividades terroristas. La ley 26619 de 1996 volvió a incorporar como circunstancia agravante para el primer tipo de forma agravada que el hecho se produzca con la participación de 3 o más personas o el agente integre una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas a nivel nacional o internacional. Este texto legal fue, a su vez, nuevamente reformado por la Ley 28002 de 2003, que estableció la pena mínima en 15 años –antes no había un mínimo legalmente previsto– y mantuvo la pena máxima precedente. También incorporó una nueva circunstancia en el primer tipo de forma agravada cuando las drogas ilegales poseídas superen una determinada cantidad fijada legalmente, modificó algunas de las circunstancias agravantes preexistentes en forma mínima y eliminó la referida a que el agente fuera autoridad pública electa popularmente, que queda subsumida en la primera –redactada de otro modo– referida a cometer el hecho abusando del ejercicio de la función pública. En un sentido opuesto, redujo la pena para las otras formas agravadas de reclusión perpetua a pena de prisión de 25 a 35 años. También la Ley 29037 de 2007 introdujo una modificación menor en una de las circunstancias del primer tipo de forma agravada. En el mismo año, el Decreto Legislativo 982 en la circunstancia agravante referida al exceso en las cantidades de drogas ilegales poseídas introdujo otros límites para otras

drogas que antes no estaban contempladas. Por último, en 2015 el Decreto Legislativo 1357 introduce una nueva modificación en la redacción de la circunstancia agravante de que el agente sea integrante de una organización criminal, ampliando sus características.

En **Ecuador** la actual normativa ha sido introducida por el Código Orgánico Integral Penal de 2014. En este país, como veíamos, en 1990 entró en vigencia la Ley 108 de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que estableció una serie de tipos delictivos. El Artículo 61 de dicho texto legal regulaba la oferta, corretaje o intermediación en la negociación de drogas ilegales y le imponía una pena de privación de la libertad que iba de 8 a 12 años y multa. A su vez el Artículo 62 establecía el delito de tráfico ilícito de drogas ilegales, incluyendo en forma amplia toda una serie de acciones –comprar, vender, entregar a cualquier título, importar, exportar– e imponiendo una pena de privación de la libertad de 12 a 16 años y multa. Por otro lado, el Artículo 73 se refería al tráfico de precursores u otros productos químicos específicos destinados a la elaboración de drogas ilegales, imponiéndole una pena de 8 a 12 años de prisión y multa. Ninguna de estas figuras delictivas experimentó modificaciones hasta la sanción del COIPE en 2014. Este nuevo texto legal estableció una figura amplia de tráfico ilícito, como vimos, diferenciando las penas de acuerdo a las diversas cantidades y tipos de drogas ilegales. En esta dirección, disminuyó sustancialmente la pena mínima y en menor medida la pena máxima. También disminuyó las penas para el tráfico de precursores u otros productos químicos destinados a la elaboración de drogas ilegales (Artículo 220 COIPE). Pero al mismo tiempo incorporó figuras agravadas –algunas de las cuales, dada la cantidad y tipo de drogas ilegales, podrían llegar a una pena máxima superior a las establecidas precedentemente, aunque no en la mayoría de los casos (Artículo 220 COIPE). En líneas generales, se trató de una modificación que redujo los niveles de punitividad.

En **Colombia**, como veíamos, antes de la sanción del Código Penal de 2000 esta materia estaba regulada en la Ley 30 de 1986. En el Artículo 33 se establecía una figura amplia de tráfico de drogas ilegales incluyendo diversas acciones –vender, ofrecer, adquirir, importar, exportar, suministrar a cualquier título– a la que le imponía una pena de 4 a 12 años de prisión y multa. Si la droga ilegal no excedía de una determinada cantidad fijada legalmente

y más allá de la dosis de uso personal, la pena era de 1 a 3 años de prisión y multa. Por otro lado, el Artículo 2 establecía la dosis para uso personal en distintos tipos de drogas, que no resultaba castigada legalmente. A su vez, el Artículo 38 establecía diversas circunstancias que agravaban el tráfico de drogas ilegales, elevando el mínimo penal al doble, pasando entonces la pena de prisión a ser de 8 a 12 años y de 2 a 3 años, respectivamente.

La Ley 365 de 1997 modificó el Artículo 33 de la Ley 30 de 1986, incluyendo una nueva categoría intermedia de tráfico ilegal en función de unas cantidades superiores a las fijadas en el texto legal precedente pero a su vez inferiores de unos determinados límites establecidos en el nuevo texto legal. A su vez, aumentó las penas de la figura general, que pasaron a ser de 6 a 20 años de prisión y una multa mucho más elevada. Y estableció para la nueva categoría de tráfico ilegal una pena de 4 a 12 años de prisión y multa.

El Código Penal de 2000 en su Artículo 376 rescató la estructura del Artículo 33 de la Ley 30 de 1986 pero con la reforma de 1997, manteniendo los tres tipos de tráfico ilegal de acuerdo al tipo y cantidad de drogas ilegales. En el supuesto general, aumento el mínimo de la pena de prisión de 6 a 8 años y el mínimo de la multa de 100 a 1.000 salarios. En el supuesto menos severamente sancionado, mantuvo la pena de multa pero aumentó la pena de prisión, que era de entre 1 y 3 años, pasando a ser de entre 4 y 6 años. Y en el supuesto intermedio, aumentó sensiblemente la pena de multa y aumentó el mínimo de la pena de prisión de 4 a 6 años y redujo el máximo de 12 a 8 años. Mantuvo también la agravación de la pena —el doble del mínimo— que estaba establecida en el Artículo 38 de la Ley 30 de 1986, modificando levemente dos de las circunstancias establecidas legalmente en el Artículo 384

Por otro lado, la Ley 890 de 2004 aumento generalizadamente las penas establecidas en el Código Penal de Colombia en un tercio en cuanto a su mínimo y un medio en cuanto a su máximo. En esta materia, las penas privativas de la libertad se incrementaron para las distintas figuras involucradas en el tráfico ilegal, a saber: entre 10,66 y 30 años, entre 5,33 a 9 años y 8 a 12 años. Esto implicó a su vez, un importante aumento de los mínimos penales para las figuras agravadas, en algunos supuestos equiparándose o superando los máximos establecidos, a saber: 21,33, 10,66 y 16 años de prisión, respectivamente.

Posteriormente, la ley 1453 de 2011 reformó el Artículo 376 CPC manteniendo la distinción tripartita y las penas privativas de la libertad generadas por la reforma de 2004 y disminuyó levemente en algunos supuestos las penas de multas establecidas en dicha modificación legal.

En **Guatemala**, como veíamos, el Código Penal de 1973 contemplaba una figura amplia de “tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes”, que incluía una variedad de acciones y a la que se le imponía una pena de 3 a 5 años de prisión y multa (Artículo 307 CPG). A su vez se establecían también unas formas agravadas de acuerdo a diversas circunstancias relacionadas con el lugar, los participantes de la actividad, etc., a las que se les imponía una pena de 5 a 6,66 años de prisión y multa aumentada en un tercio con respecto a la figura simple (Artículo 308 CPG). La Ley de Narcoactividad de 1992 no derogó explícitamente estos textos legales, pero estableció una figura de comercio, tráfico y almacenamiento de drogas ilegales imponiéndole una pena de 12 a 20 años de prisión y multa, mucho más alta que las establecidas en las figuras de los artículos respectivos del CPG (Artículo 38 Decreto 48-92). Se ha entendido que la referencia general a que se derogaban las normas jurídicas que se oponían al contenido de esta ley, establecida en su Artículo 79, abarcaba aquellas reglas del CPG. Por otro lado, en este mismo texto legal se estableció que si como consecuencia de los delitos tipificados en esta ley resultare la muerte de una o más personas, se aplica la pena de muerte o 30 años de prisión, según las circunstancias del caso. Si el resultado fuere de lesiones graves o muy graves o pérdida o disminución de facultades mentales, la pena es de 12 a 20 años de prisión (Artículo 52 Decreto 48-92). Se trató de un claro incremento de la punitividad.

En **México**, como vimos, encontramos una figura simple y unas figuras agravadas en los artículos 194 y 195 CPM. Con respecto a la figura simple, el CPM de 1931 establecía en su Artículo 194 una pena de 4 meses a 7 años de prisión y multa a quien “comercie, compre, enajene, ministre gratuitamente y en general verifique cualquier acto de adquisición, suministro o tráfico de drogas enervantes” –y trataba homológamente al tráfico de semillas o plantas que tengan el carácter de drogas enervantes, además de incluir una referencia al “envenenamiento del individuo” y la “degeneración de la raza”. El Decreto de 10 de enero de 1994 reformó esta disposición

legal, dándole la redacción que se mantiene sustancialmente en la actualidad e incrementando los niveles de punitividad. Por otro lado, el Decreto de 20 de agosto de 2009 agregó unas definiciones explícitas de los conceptos de suministro y una disposición específica acerca de quiénes pueden llevar adelante su persecución. Las formas agravadas fueron introducidas en el Artículo 196 CPM por el Decreto de 10 de enero de 1994, que en esta dirección incrementó la punitividad.

Ahora bien, por otro lado, la denominada Ley de Narcomenudeo publicada en el DOF del 20 de agosto de 2009 introdujo en la Ley General de Salud una nueva figura delictiva de comercio o suministro de drogas ilegales en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las cantidades para cada tipo de sustancia establecida en la tabla del Artículo 479 de la Ley General de Salud. En este caso se impone una pena de 4 a 8 años de prisión y multa (Artículo 475, Ley General de Salud). En esta dirección se trató de una reforma que disminuyó de los niveles de punitividad con respecto a la figura general del Artículo 194 CPM. Por otro lado, estableció además formas agravadas. Por un lado, si la víctima fuera menor de edad o no tenga capacidad para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente o la misma fuese utilizada para la comisión del delito se impone una pena de 7 a 15 años de prisión y multa. Por otra parte, la pena se aumenta en una mitad, pasando a ser de 6 a 12 años de prisión y multa si: a) se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar, juzgar o ejecutar las sanciones por la comisión de los delitos contenido en ese capítulo de la LGS –en este caso se impone también destitución e inhabilitación; b) se cometa en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o dentro del espacio comprendido en un radio que diste a menos de trescientos metros de los límites de colindancia de los mismos con quienes a ellos acudan; y c) la conducta sea realizada por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud en cualesquiera de sus ramas y se valgan de esa situación para cometerlos. En este caso se impondrá, además, suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por cinco años. En caso de reincidencia podrá imponerse además suspensión definitiva para el ejercicio de la actividad profesional, a juicio de la autoridad judicial (Artículo

lo 475, Ley General de Salud). En todos los supuestos se trata de penas más leves que las establecidas en la figura general del Artículo 194 CPM y en las figuras agravadas del Artículo 196 CPM.

En este terreno se produjeron en la región desde 1990 16 reformas legales: 6 se produjeron en los años 1990s, 7 en los años 2000s y 3 en lo que va de los años 2010s. Del total de 16 reformas legales producidas, 9 reformas han estado claramente inclinadas hacia el incremento de la severidad penal –aunque en algún caso su impacto es limitado, como una de las reformas peruanas de 2007. Otras han tenido una cuota de ambigüedad, incluyendo modificaciones menores que reducen la punitividad pero generando modificaciones más sustantivas en sentido inverso, como las reformas de **Brasil** 2006 y de **Colombia** 2000. Ha sido inverso el balance de esta ambigüedad en la reforma de **Perú** 2003 y de **Ecuador** 2014. Han tenido una inclinación hacia la reducción de la punitividad las reformas de **Colombia** 2011–en forma mínima– y **México** 2009. Otra reforma más bien neutra en este sentido ha sido la producida en **Perú** 2007. La tendencia predominante ha estado orientada hacia el incremento de la severidad penal.

3. En el debate público y político de la región crecientemente está cobrando fuerza también el problema del tráfico de drogas ilegales como modalidad delictiva, pero ya no al interior de un país sino atravesando las fronteras nacionales. Veamos cómo se encuentra regulado en el derecho penal “en los libros” de los países abordados en este estudio este tipo de fenómeno.

En **Argentina** esta modalidad delictiva se encuentra regulada en el Código Nacional Aduanero (Ley 22451). En su Artículo 866 se refiere a las actividades de importación y exportación de drogas ilegales, imponiendo una pena de 3 a 12 años de prisión. Se señala que abarca las drogas ilegales “en cualquier etapa de su elaboración”. Por otro lado, se establece que si se dan algunas de las cinco primeras circunstancias previstas para las formas agravadas de contrabando (Artículo 865 inciso a, b, c, d, y e Código Nacional Aduanero) la pena mínima se aumenta en un medio –pasando a ser de 4,5 años de prisión– y la pena máxima se aumenta en un tercio –pasando a ser de 16 años de prisión. Esa misma pena se aplica cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados que por su cantidad estuvie-

sen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional.

En **Brasil**, a diferencia de **Argentina**, el tráfico de drogas ilegales atravesando las fronteras nacionales se encuentra contemplado en una figura legal amplia de tráfico que incluye las acciones de importar y exportar. Se impone una pena de 5 a 15 años de prisión y multa. También se trata penalmente de modo análogo este mismo tipo de acciones sobre materia prima o insumo o producto químico destinado a preparar drogas ilegales. Se contempla la posibilidad de que la pena se reduzca de un sexto a dos tercios, pasando –en el límite– a entre 1,66 y 5 años de prisión y multa cuando el agente sea primario, tenga buenos antecedentes, no se dedique a actividades delictivas ni integre organización delictiva (Artículo 33 Ley 11343). Ahora bien, también existen unas formas agravadas de este delito, como ya vimos, cuando se dan una serie de circunstancias establecidas legalmente. La primera de ellas se refiere justamente al tráfico de carácter internacional: “la naturaleza, la procedencia de la sustancia o del producto aprehendido y las circunstancias del hecho evidenciarían la transnacionalidad del delito”. En función de la misma, parecería ser que todos los casos de importación y exportación de drogas ilegales sería un supuesto agravado. En estos casos la pena se aumenta de un sexto a dos tercios, pudiendo llegar a prisión de 8,33 a 25 años y multa (Artículo 40 Ley 11343).

En **Bolivia**, como en **Brasil**, la figura legal de tráfico de drogas ilegales incluye las acciones “introducir al país” y “sacar del país” (Artículo 33 Inciso m Ley 1008 de 1988). Se le impone una pena de 10 a 25 años de prisión y multa (Artículo 48 Ley 1008 de 1988) Se establece además que si el agente en la comisión del delito o para resistir a la autoridad usare armas, la pena se agrava en la mitad –pasando a ser de 15 a 30 años (por el máximo de la pena establecido constitucionalmente). Y si se producen lesiones, la pena se agrava en dos tercios –pasando a ser de 16,66 a 30 años de prisión. Y en caso de muerte, se impone la pena del asesinato –30 años (Artículo 78 Ley 1008 de 1988).

En **Perú** en el Código Penal no existe una mención específica al respecto. La figura genérica del tráfico de drogas ilegales, en función de su amplitud, podría incluir aquellas acciones que atraviesen las fronteras nacionales y serían pasibles de pena de prisión de entre 8 y 15 años y multa (Artículo 296

CPP). En ese mismo artículo se hace sí referencia a la actividad de “introducir al país” materias primas o sustancias químicas para ser destinadas a la elaboración de drogas ilegales, a la que se le impone una pena de 5 a 10 años de prisión y multa (Artículo 296 CPP). Por otro lado, el Artículo 296B CPP se refiere también a la actividad de importar insumos químicos o productos fiscalizados para destinarlos a la producción de drogas ilegales, imponiéndole una pena de 7 a 12 años de prisión, multa e inhabilitación. A su vez el Artículo 297 CPP, como vimos, contempla diversas formas agravadas de tráfico de drogas ilegales en función de ciertas circunstancias que pueden elevar la pena de distintas maneras, a entre 15 y 25 años de prisión y a entre 25 y 35 años de prisión, respectivamente. Como vemos tenemos un conjunto de figuras delictivas que tiene ciertas especificidades y contempla penas disímiles.

En **Ecuador**, como en la legislación brasileña y boliviana, existe una figura amplia de tráfico de drogas ilegales que incluye una pluralidad de acciones, entre las que se cuenta importar y exportar. Como vimos, se establecen cuatro categorías de acuerdo a la cantidad y tipos de drogas de que se trate –fijadas reglamentariamente– y se imponen penas privativas de libertad diversas que van de 1 a 13 años (Artículo 220 COIPE). En esta jurisdicción se diferencia el tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas destinados para la elaboración de drogas ilegales, al que se le impone una pena privativa de libertad de 5 a 7 años (Artículo 220 COIPE).

En **Colombia**, como en las legislaciones boliviana, brasileña y ecuatoriana, también existe una figura amplia de tráfico ilícito que incluye diversas acciones, entre las que se encuentran introducir en el país, así sea en tránsito, y sacar del país drogas ilegales. Se le impone una pena de 10,66 a 30 años de prisión y multa. Si la cantidad no excede de 1.000 gramos de marihuana, 200 gramos de hachís, 100 gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente en base a cocaína o 20 gramos de derivados de amapola, 200 gramos de droga sintética, 60 gramos de nitrato de amilo, 60 gramos de ketamina y GHB, la pena es de 5,33 a 9 años de prisión y multa. Y si la cantidad excede los límites máximos anteriores pero sin pasar de 10.000 gramos de marihuana, 3.000 gramos de hachís, 2.000 gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente en base a cocaína o 60 gramos de derivados de amapola, 4.000 gramos de droga sintética, 500 gramos de nitrato de amilo y 500 gramos de

ketamina y GHB, la pena es de 8 a 12 años de prisión y multa (Artículo 376 CPC). Por otro lado se establecen, como vimos, unas figuras agravadas, al señalar diversas circunstancias que vuelven la pena más severa, aumentándose al doble el mínimo previsto. En el caso de la figura básica sería 21,33 años de prisión y en los otros dos casos, de acuerdo a las cantidades, serían de 10,66 años y 16 años, respectivamente (Artículo 384 CPC).

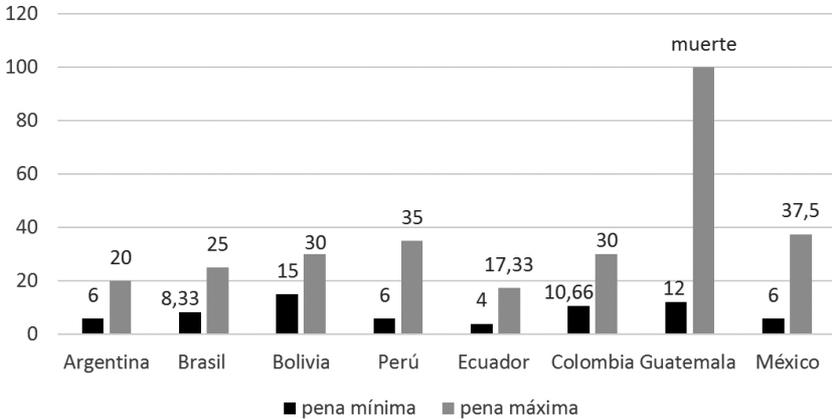
Del mismo modo, en **Guatemala** esta modalidad delictiva está incluida en la figura de comercio, tráfico y almacenamiento de drogas ilegales, que contempla las acciones de importar y exportar y que se encuentra establecida en la Ley contra la Narcoactividad. Se impone una pena de 12 a 20 años de prisión y multa (Artículo 38, Decreto 48-92). Por otro lado, en este mismo texto legal se estableció que si como consecuencia de los delitos tipificados en esta ley resultare la muerte de una o más personas se aplica la pena de muerte o 30 años de prisión, según las circunstancias del caso. Si el resultado fuere de lesiones graves o muy graves o pérdida o disminución de facultades mentales, la pena es de 12 a 20 años de prisión (Artículo 52 Decreto 48-92).

En **México** sucede algo semejante. En la figura del Artículo 194 CPM se contempla específicamente la introducción –aunque sea momentánea– o extracción del país de drogas ilegales. Se le impone una pena de 10 a 25 años de prisión y multa –y privación del cargo e inhabilitación para servidores públicos. Si la introducción o extracción no llegare a consumarse pero de los actos realizados se desprende claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista, es decir entre 6,66 y 16,66 años de prisión y multa. Además, como vimos, se establecen formas agravadas cuando se verifican ciertas circunstancias y la pena se aumenta en una mitad, llegando a ser de 15 a 37,5 años de prisión y multa.

Como vemos, en gran medida el tráfico de drogas ilegales atravesando las fronteras nacionales tiene contempladas penalidades en las diferentes jurisdicciones abordadas en este estudio que son similares a las del tráfico ilícito que se dan en el interior de las fronteras de cada país, pues están incluidas en la misma figura legal amplia. Esto sucede en **Brasil, Bolivia, Ecuador, Colombia, México, Perú y Guatemala**. Esto no implica que existan algunas reglas específicas que marcan unas ciertas diferencias, como en **Perú** y en **México**. Resulta claramente distinto en **Argentina**. De allí que el cuadro

comparativo de los niveles de punitividad que podemos construir en este apartado es similar al que generamos en el apartado anterior, aun cuando no sea idéntico. Se destaca por su bajo nivel de severidad con respecto a la pena mínima el caso de **Ecuador** –referido al tráfico de una cantidad considerada mínima– que es menos de una décima parte del de **Guatemala**, una décima parte de la pena mínima establecida en **Bolivia** –que es extraordinariamente alta– y menos de un quinto del establecido en **Colombia** –en que también se trata de un caso de cantidad mínima. Le sigue en esta dirección **Brasil** –aunque para una figura muy acotada. En las antípodas, se destaca por su alto nivel de severidad en cuanto a la pena máxima, **Colombia** –el doble que en **Perú** y **Brasil** y más del doble que en **Ecuador** y **Argentina**. Le siguen **México** y **Bolivia**, con niveles semejantes.

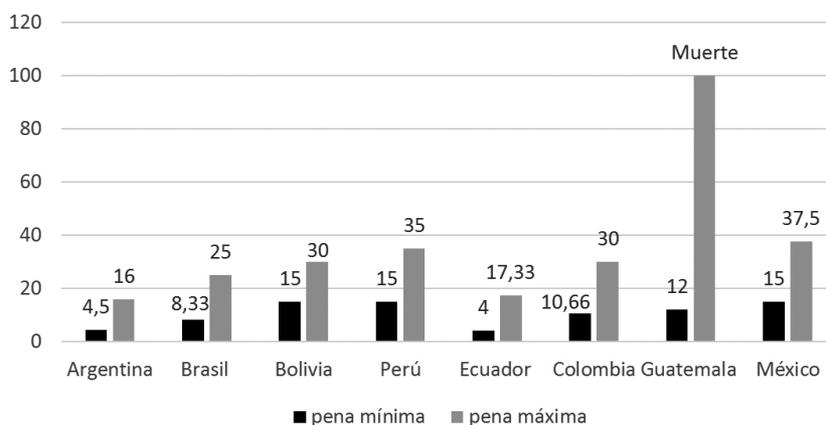
Gráfico 21. Penalidad para Tráfico Internacional de Drogas Ilegales
–América Latina– 2015.



Si le prestamos atención a las figuras agravadas, también el cuatro comparativo de los niveles de punitividad es muy cercano al reportado en el apartado anterior y por idénticas razones. Se destaca por su bajo nivel de severidad en cuanto a la pena mínima **Ecuador** –que ya lo hacía en cuanto a la forma simple, con casi un cuarto de la pena mínima en **Bolivia**, un ter-

cio que en **Guatemala** y menos de la mitad que en **Brasil**. También sucede lo propio con **Argentina** con un nivel casi idéntico. En las antípodas, se destaca por su altísimo nivel de severidad en cuanto a la pena máxima **Guatemala**, que admite la pena de muerte para el caso en que se produzca un asesinato –algo que en otras jurisdicciones es tratado como un concurso de delitos. Lo mismo sucede en **Bolivia**, pero con la pena máxima de 30 años. Se destacan, fuera de estos supuestos, las altas penas de **México** y **Perú** – más del doble de la pena máxima de **Ecuador** y de **Argentina**.

Gráfico 22. Penalidad para Formas Agravadas de Tráfico Internacional de Drogas Ilegales –América Latina– 2015.



En los últimos 25 años se han producido diversas reformas legales con respecto al tráfico internacional de drogas ilegales en buena parte de las jurisdicciones de la región. En gran medida han sido las mismas que han afectado la regulación del tráfico interno de drogas ilegales pues, como vimos, esta modalidad delictiva está incluida en la misma figura legal amplia. En algunos países hubo una sola modificación legal. En **Brasil** se produjo, como vimos, una reforma en 2006 que fue un tanto ambivalente pero prevaleció el incremento de la punitividad. En **Ecuador** se produjo una reforma en 2014 que también tuvo una cuota de ambivalencia pero en la que prevalecieron las mo-

dificaciones en un sentido de descenso de la severidad penal. En **Guatemala** la reforma de 1992 implicó un claro incremento de la punitividad.

En otros países hubo varias modificaciones. Es el caso de **Perú**. Las reformas de 1993, 1994 y 1996 fueron claramente en un sentido de incremento de la punitividad. La reforma de 2003 tuvo un sentido general de descenso de la severidad penal, aunque generó algún cambio en sentido inverso. En 2007 hubo dos reformas, una que fue neutral (Ley 29037) y otra que generó un leve incremento de la punitividad (Decreto Legislativo 982). La reforma de 2015 fue fundamentalmente neutral, pero también generó una cuota limitada de incremento de la severidad penal. En **Colombia** hubo también diversas reformas en la materia. La de 1997 implicó un incremento de la punitividad. La sanción del nuevo Código Penal de 2000 fue ambivalente, pero prevaleció su tendencia al incremento de la severidad penal. La reforma de 2004 implicó un claro incremento de la severidad penal. Y, por último, la reforma de 2011 fue bastante neutral, produciendo una muy leve reducción de la punitividad. En **México** la reforma de 1994 implicó un claro incremento de la severidad penal. Y la reforma de 2009 fue neutra en esta materia.¹⁰⁸

Argentina es una excepción en esta materia también, pues el Artículo 866 del Código Nacional Aduanero fue reformado en 1986 y se mantuvo intocado durante este período. También lo es **Bolivia**, cuya ley vigente data de 1988 y no sufrió modificaciones en estos aspectos.

En este terreno se produjeron en la región desde 1990 16 reformas legales: 6 se produjeron en los años 1990s, 7 en los años 2000s y 3 en lo que va de los años 2010s. Del total de 16 reformas legales, 9 reformas han estado claramente inclinadas hacia el incremento de la severidad penal —aunque en algún caso su impacto es limitado, como una de las reformas peruanas de 2007. Otras han tenido una cuota de ambigüedad, incluyendo modificaciones menores que reducen la punitividad pero generando modificaciones más sustantivas en sentido inverso, como las reformas de **Brasil** 2006 y de **Colombia** 2000. Ha sido inverso el balance de esta ambigüedad en la reforma de **Perú** 2003 y de **Ecuador** 2014. Ha tenido una inclinación hacia

108 Las figuras de narcomenudeo establecidas por esta última reforma legal en la Ley General de Salud no se refieren al tráfico internacional de drogas ilegales.

la reducción de la punitividad, aunque mínima, la reforma de **Colombia** 2011. Otras reformas más bien neutras en este sentido han sido los cambios legales de **Perú** 2007 y **México** 2009. La tendencia predominante ha estado orientada hacia el incremento de la severidad penal.

VII. Trata de Personas

Seguramente uno de los grupos de figuras delictivas que más frecuente y fuertemente ha emergido en los últimos años en el debate público y político en los países de América Latina ha sido la trata de personas. Este conjunto de figuras delictivas ha sido en cada uno de los escenarios nacionales motivo de una muy importante actividad legislativa, así como también de innovaciones en el terreno de las políticas e instituciones estatales dedicadas a su control. Incipientemente, en algunos escenarios nacionales es posible observar que estas mutaciones están generando una actividad en el derecho penal “en los hechos”, aun cuando todavía no existen exploraciones empíricas acabadas al respecto a nivel regional.

1. El delito de trata de personas ha sido tipificado en las diversas jurisdicciones abarcadas en este estudio recientemente siguiendo algunos parámetros comunes. En **Argentina** se encuentra regulado en el Artículo 145 Bis CPA. Se establece que consiste en ofrecer, captar, trasladar, recibir o acoger a personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional como desde o hacia otros países, aunque mediar el consentimiento de la víctima. Se le impone una pena de 4 a 8 años de prisión. La explotación es definida en la Ley 26842, que introdujo esta definición en el CPA, como cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas; a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad; b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados; c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos; d) Cuando se

promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido; y e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho (Artículo 2 Ley 26842).

En **Brasil** se tipifica, por un lado, el delito de tráfico internacional de personas para fin de explotación sexual, definido como promover o facilitar la entrada en el territorio nacional de alguien que venga a ejercer la prostitución u otra forma de explotación sexual o la salida de alguien que vaya a ejercerla en el extranjero. Se le impone una pena de 3 a 8 años de prisión. Y se aclara que incurre en la misma pena el que representa, engaña o compra a la persona traficada así como, teniendo conocimiento de esa condición, la transporta, transfiere o aloja (Artículo 231 1° CPBr). También se tipifica el tráfico interno de personas con fines de explotación sexual, definido como promover o facilitar el desplazamiento de alguien en el territorio nacional para ejercer la prostitución u otra forma de explotación sexual. Se le impone una pena de 2 a 6 años de prisión. Y se aclara que incurre en la misma pena el que representa, engaña o compra a la persona traficada así como, teniendo conocimiento de esa condición, la transporta, transfiere o aloja (Artículo 231A 1° CPBr). Como vemos lo que en el contexto argentino está regulado en una sola figura legal aquí se encuentra tipificado en dos. En todo caso, ambas son más limitadas pues sólo hacen referencia a la finalidad de explotación sexual.

En **Bolivia** encontramos, como en el caso argentino, una sola figura de carácter más amplio. La trata de personas consiste en quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio nacional, aunque mediere el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines: 1) Venta u otros actos de disposición del ser humano con o sin fines de lucro; 2) Extracción, venta o disposición ilícita de fluidos o líquidos corporales, células, órganos o tejidos humanos; 3) Reducción a esclavitud o estado análogo; 4) Explotación laboral, trabajo forzoso o cualquier forma de

servidumbre; 5) Servidumbre costumbrista; 6) Explotación sexual comercial; 7) Embarazo forzado; 8) Turismo sexual; 9) Guarda o adopción; 10) Mendicidad forzada; 11) Matrimonio servil, unión libre o de hecho servil; 12) Reclutamiento de personas para su participación en conflictos armados o sectas religiosas; 13) Empleo en actividades delictivas; y 14) Realización ilícita de investigaciones biomédicas. La pena que se impone es prisión entre 10 y 15 años (Artículo 281 Bis CPB).

En **Perú** también se establece el tipo de la trata de personas en forma amplia, definida como el que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación. Los fines de explotación de la trata de personas comprenden, “entre otros”, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación. Se establece que la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios establecidos. Y que el consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios establecidos legalmente. Se establece además que el agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas es reprimido con la misma pena prevista para el autor. Se le impone a este delito una pena entre 8 y 15 años de prisión (Artículo 153 CPP).

Del mismo modo, en **Ecuador** se define la trata de personas en forma amplia como la captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación. Se establece que constituye explotación toda actividad de la que resulte un provecho mate-

rial o económico, una ventaja inmaterial o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, mediante el sometimiento de una persona o la imposición de condiciones de vida o de trabajo, obtenidos de: 1) La extracción o comercialización ilegal de órganos, tejidos, fluidos o material genético de personas vivas, incluido el turismo para la donación o trasplante de órganos; 2) La explotación sexual de personas, incluida la prostitución forzada, el turismo sexual y la pornografía infantil; 3) La explotación laboral, incluido el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas y el trabajo infantil; 4) Promesa de matrimonio o unión de hecho servil, incluida la unión de hecho precoz, arreglada, como indemnización o transacción, temporal o para fines de procreación; 5) La adopción ilegal de niñas, niños y adolescentes; 6) La mendicidad; 7) El reclutamiento forzoso para conflictos armados o para el cometimiento de actos penados por la ley; y 8) Cualquier otra modalidad de explotación (Artículo 91 COIPE). Este delito es sancionado con distintas penas en distintos casos: a) con pena privativa de libertad de 16 a 19 años, si la infracción recae en personas de uno de los grupos de atención prioritaria o en situación de doble vulnerabilidad o si entre la víctima y el agresor ha existido relación afectiva, consensual de pareja, conyugal, convivencia, de familia o de dependencia económica o exista vínculo de autoridad civil, militar, educativa, religiosa o laboral; b) con pena privativa de libertad de 19 a 22 años, si con ocasión de la trata de personas la víctima ha sufrido enfermedades o daños psicológicos o físicos graves o de carácter irreversible; c) con pena privativa de libertad de 22 a 26 años, si por motivo de la trata de personas se produce la muerte de la víctima (Artículo 92 COIPE).

En **Colombia** también el delito de trata de personas es definido ampliamente como captar, trasladar, acoger o recibir a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación. Se entiende por explotación aquí el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación. Se aclara que el consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación no

constituye causal de exoneración de la responsabilidad penal. Se impone una pena de 13 a 23 años de prisión y multa de 800 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Artículo 188A CPC).

A su vez, en **Guatemala** la trata de personas está definida del mismo modo en forma amplia como la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Se establece que en ningún caso se tiene en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal. Se aclara que se entiende como fin de explotación: la prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejido humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil. La pena es de 8 a 18 años de prisión y multa de 300.000 a 500.000 Quetzales (Artículo 202 TER CPG).

Por último, en **México** la trata de personas está contemplada en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos. Es definida ampliamente como toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación. Se aclara que se entiende como explotación de una persona a: a) La esclavitud (definida en el Artículo 11); b) La condición de siervo (definida en el Artículo 12); c) La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual (definidas en los Artículos 13 a 20); d) La explotación laboral (definida en el Artículo 21); e) El trabajo o servicios forzados (definida en el Artículo 22); f) La mendicidad forzosa (definida en el artículo 24); g) La utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas (definida en el Artículo 25); h) La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años (definida en los Artículos 26 y 27); i) El matrimonio forzoso o servil (definida en los Artículo 28 y 29); j) El tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos (definida en el Artículo 30); y k) La experimentación biomédica ilícita en seres humanos

(definida en el artículo 31). Se impone una pena de 5 a 15 años de prisión y multa de 1.000 a 20.000 días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esa ley en los códigos penales correspondientes (Artículo 10).

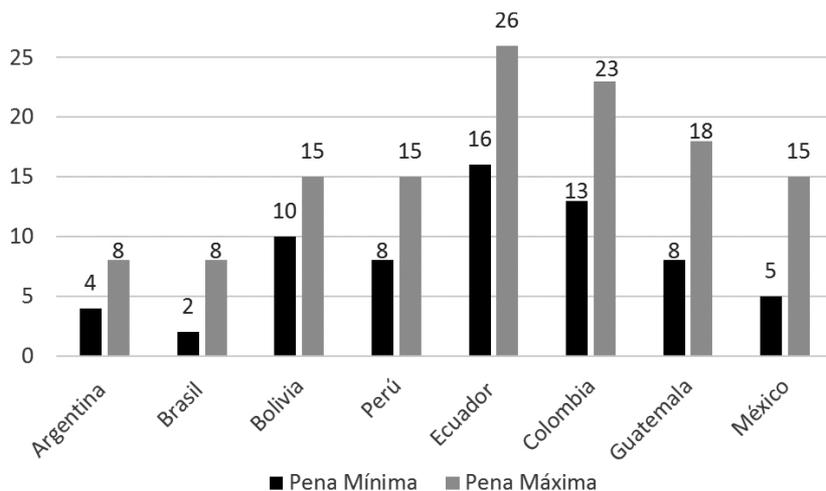
Como hemos, visto las definiciones de este tipo de delito son relativamente semejantes, aunque es posible encontrar algunas diferencias significativas. Tal vez el caso que más desentona en este sentido es el de **Brasil**, que define restrictivamente el fin de la explotación restringido a la explotación sexual. Pero sin embargo, es posible establecer una comparación del nivel de punitividad que para esta figura legal (o figuras legales en el caso de **Brasil**) es establecido en el “derecho penal en los libros”. Se destaca por su bajo nivel de severidad en cuanto a la pena mínima impuesta el caso de **Brasil**—un cuarto que **Perú** y **Guatemala**, un sexto que en **Colombia** y un octavo que en **Ecuador**—y **Argentina**—la mitad que en **Perú** y **Guatemala**, un tercio que en **Colombia** y un cuarto que en **Ecuador**. Se destaca por su severidad en cuanto a la pena máxima el caso de **Ecuador**—que además tiene la pena mínima más alta de la región— aunque es preciso señalar que este tipo legal contempla en su redacción —y en la estructuración de penas diferenciadas— supuestos que en otras jurisdicciones constituirían una figura agravada. Le sigue **Colombia**—con una pena máxima que es casi el triple que las de **Brasil** y **Argentina**— y **Guatemala**— con una pena que es más del doble que las de **Brasil** y **Argentina**.¹⁰⁹

Como decíamos al inicio, esta temática ha sido objeto de una muy difundida y veloz actividad de producción legislativa en la región en los últimos 25 años. En gran medida puede decirse que esta figura legal ha sido introducida en sus contornos actuales sólo recientemente en el derecho penal en los libros de la región. Precedentemente, existían otras figuras legales que se acercaban a definir los supuestos de hecho que hoy son comprendidos en la trata de personas en forma sólo aproximada o parcial, como en algunas jurisdicciones el delito de conducción o traslado a través de las fronteras nacionales con fines relacionados a la explotación sexual o el delito de reducción a servidumbre u otros similares para tipificar comportamientos en

109 Es preciso señalar que en algunas jurisdicciones. además de la pena de prisión, se establecen penas de multa incrementando la severidad penal en esta dirección, a saber en **Colombia**, **Guatemala** y **México**.

la fase de la explotación. Pero en gran medida se trata de una invención en el derecho penal en los libros de los últimos años.

Gráfico 23. Penalidad para Trata de Personas –América Latina– 2015.



De este modo, en **Argentina** la figura de la trata de personas ha sido introducida en el CPA por la Ley 26364 de 2008. EL CPA tenía una figura en el Artículo 145 que consistía en conducir a una persona fuera de las fronteras del país con el fin de someterla al poder de otro o alistarla en ejército extranjero, a la que le imponía una pena de 2 a 6 años de prisión. Pero a su vez esta figura legal fue reformada por la Ley 26842 de 2012, que aumentó la pena –paso de entre 3 y 6 años de prisión a entre 4 y 8 años de prisión– y además incluyó la irrelevancia del consentimiento de la víctima para la consumación del delito. Se trató de un claro incremento de la punitividad.¹¹⁰

En **Brasil** las dos figuras legales existentes de tráfico para fines de explotación sexual son el producto de la reforma generada por la Ley 12015 de 2009. El CPBr contemplaba en su texto original el delito de “tráfico de

¹¹⁰ Por otro lado esta última reforma también modificó el tipo legal referido a la reducción a servidumbre y a esclavitud, haciéndola más amplia y aumentando la pena.

mujeres” que se refería exclusivamente a promover o facilitar el ingreso o egreso de mujeres del país con el fin de ejercer la prostitución. La reforma legal amplió la figura legal al referirse a persona, a la explotación sexual y a otras acciones relacionadas a promover o facilitar como finalidad, pero mantuvo la pena de 3 a 8 años de prisión. Pero además incluyó la figura autónoma del tráfico interno de personas con fines de explotación sexual, con una pena inferior. Por estas dos vías incremento la punitividad.

En **Bolivia** la figura de la trata de personas fue introducida por la Ley de 3325 de 2006 en el marco del Artículo 281 Bis CPB, como “trata de seres humanos”. Ahora bien, dicho texto legal fue reformado por la Ley 0263 de 2012. Dicho cambio legal modificó la definición del tipo de trata, ampliando los medios y fines comprendidos así como elevando la pena, que precedentemente era entre 8 y 12 años y pasó a ser de 10 a 15 años de prisión. De este modo, ambas reformas incrementaron la punitividad.

En **Perú** la figura de la trata de personas fue incluida en el Artículo 153 del CPP por la Ley 28950 de 2007, desplazando una figura precedente de “tráfico de menores”. Dicha figura legal fue reformada a su vez por la Ley 30251 de 2014. Esta reforma legal hizo más clara la redacción del texto legal e introdujo la falta de efecto del consentimiento de la víctima cuando se dan los medios enunciados en el primer párrafo de este texto legal, incrementando de este modo el nivel de punitividad.

En **Ecuador** la figura de la trata de personas fue incluida en el CPE por la Ley 2 del 23 de junio de 2005. A su vez ha sido reformada por el COIPE de 2014. El nuevo texto legal hizo más precisa y detallada la definición del tipo delictivo, delimitando pormenorizadamente el sentido de la explotación y generando una cierta ampliación en esta dirección. La pena precedentemente establecida era de 6 a 9 años de privación de la libertad, aunque se contemplaban formas agravadas con penas de 9 a 12 años y de 12 a 16 años. EL COIPE establece tres subtipos de trata de personas, imponiendo siempre penas más graves que las de las formas agravadas del CPE: 16 a 19 años, 19 a 22 años y 22 a 26 años de prisión. En este sentido, se trató de un claro aumento de la severidad penal.

En **Colombia** el delito de trata de personas fue introducido en el Artículo 188A CPC por la Ley 747 de 2002. Dicho texto legal estableció una pena

de 10 a 15 años de prisión y de multa de 600 a 1.000 salarios mínimos mensuales vigentes. Pero esta pena fue aumentada en un cuarto en cuanto a su mínimo y en un medio en cuanto a su máximo por la Ley 890 de 2004 que estableció un aumento de penas generalizado. En el caso de la privación de la libertad, esto implicaba una pena de entre 12,5 y 22,5 años de prisión. A su vez este texto legal fue nuevamente reformado en 2005 a través de la Ley 985 que definió en forma más detallada y amplia los fines de explotación, estableció que el consentimiento de la víctima no constituye causal de exoneración de responsabilidad penal y aumentó la pena de prisión a entre 13 y 23 años y de multa a entre 800 y 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se trató de un claro incremento de la punitividad.

En **Guatemala** el delito de trata de personas fue introducido en su forma actual en el Artículo 202 Ter CPG en 2009 a través del Decreto 9 que estableció la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

En **México** la trata de personas fue introducida por la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos de 2012 y se mantiene su redacción actual.

Es decir que si contamos los cambios legales que han introducido esta figura legal en el derecho penal en los libros en la región, en los últimos 25 años se han producido 14 reformas significativas, 9 en los años 2000s y 5 en los años 2010s. Todas ellas, sin excepción, han significado un incremento de los niveles de severidad penal “en las palabras”.

2. En todas las diversas jurisdicciones abarcadas por nuestro estudio existen figuras agravadas de trata de personas. De este modo, en **Argentina** se encuentran reguladas en el Artículo 145 ter CPA. Por un lado se establece que la trata recibe una pena de prisión de 5 a 10 años cuando: 1) Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima; 2) La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta años; 3) La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma; 4) Las víctimas

fueren tres o más; 5) En la comisión del delito participaren tres o más personas; 6) El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima; y 7) El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria. Además se establece que cuando se logra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena es de 8 a 12 años de prisión. Y cuando la víctima fuere menor de dieciocho años la pena es de 10 a 15 años de prisión.

En **Brasil** se establecen también figuras agravadas del tráfico internacional e interno de personas con fines de explotación sexual. Con respecto a las dos figuras legales se establece que la pena se aumenta en una mitad, pasando a ser de 4,5 a 12 años de prisión y de 3 a 9 años de prisión, respectivamente, cuando: a) la víctima es menor de 18 años; b) la víctima, por enfermedad o deficiencia mental, carece del necesario discernimiento para la práctica del acto; c) si el agente es ascendente, padrastro, madrastra, hermano, hijastro, cónyuge, compañero, tutor o curador, preceptor o empleador de la víctima, o asumió por ley u otra forma la obligación de atención, protección o vigilancia; y d) cuando hay uso de la violencia, grave amenaza o fraude (Artículo 231 2º CPBr). También se establece que si el delito se comete con el fin de obtener una ventaja económica, también se aplica multa (Artículo 231 2º CPBr).

En **Bolivia** existen diversas figuras agravadas. Por un lado, la sanción se agrava en un tercio, pasando a ser de 13,33 a 20 años de prisión, cuando: 1) La autora o el autor, o partícipe, sea cónyuge, conviviente o pareja de la víctima, tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tenga a su cargo la tutela, custodia, curatela o educación de la víctima; 2) La autora o el autor sea servidora o servidor público, goce de inmunidad diplomática, o sea profesional médico o a fin; y 3) Se utilicen drogas, medicamentos o armas. Por otro lado, la sanción es de 15 a 20 años cuando la víctima fuere un niño, niña o adolescente, persona con discapacidad física, enfermedad o deficiencia psíquica, mujer embarazada, o el autor sea parte de una organización criminal, se produzca una lesión gravísima o se ponga en peligro la vida, la integridad o la seguridad de la víctima. Por

último, si a causa del delito se produce la muerte de la víctima, se impone la sanción prevista para el delito de asesinato (Artículo 281 Bis CPB).

En **Perú** existen también diversas formas agravadas. Por un lado, se establece que la pena será entre 12 y 20 años de prisión cuando: 1) El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública; 2) El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito; 3) Exista pluralidad de víctimas; 4) La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz; 5) El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar; y 6) El hecho es cometido por dos o más personas. Por otro lado, se establece una pena mínima de 25 años de prisión pero no una pena máxima, por lo que se podría aplicar la cadena perpetua, cuando: 1) Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima; 2) La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental; y 3) El agente es parte de una organización criminal (Artículo 153A CPP).

En **Ecuador** no existen figuras agravadas específicas del delito de trata de personas. El mismo se agravaría por las agravantes genéricas establecidas en la parte general del COIPE –siempre que no sean constitutivas o modificatorias de la infracción– establecidas en el Artículo 47 COIPE.

En **Colombia** existen diversas formas agravadas de trata de personas cuando: 1) se realice en persona que padezca, inmadurez psicológica, trastorno mental, enajenación mental y trastorno psíquico, temporal o permanentemente o sea menor de 18 años; 2) como consecuencia, la víctima resulte afectada en daño físico permanente y/o lesión psíquica, inmadurez mental, trastorno mental en forma temporal o permanente o daño en la salud de forma permanente; 3) el responsable sea cónyuge o compañero permanente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil; y 4) el autor o partícipe sea servidor público. En estos casos la pena se aumenta de un tercio a la mitad. Esto quiere decir que la pena privativa de la libertad podría ir de 17,33 a 37,5 años de prisión más

multa de 1.066 a 2.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y cuando se realice sobre menor de 12 años se aumenta en una mitad, siendo en ese caso de 19,5 a 37,5 años de prisión más multa de 1.200 a 2.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Artículo 188B CPC).

En **Guatemala** se establecen circunstancias agravantes para diversos tipos de delito, entre los que está incluido el de trata de personas. Por un lado, la pena se aumenta en un tercio si se dan algunas de las siguientes circunstancias: 1) Si el secuestro o plagio, encierro o detención, durare más de tres días; 2) Si en la ejecución del delito mediare amenaza de muerte, trato cruel o infamante para la persona ofendida; 3) Si el delito fuere cometido por más de dos personas; 4) Si fuere debilitada o anulada la voluntad de la víctima, de propósito o por cualquier medio; y 5) Si la víctima, a consecuencia del hecho, resultare afectada mentalmente, temporal o en forma definitiva. En estos casos, la pena sería de 10,66 a 24 años de prisión y multa de 400.000 a 666.000 Quetzales. Esta misma pena se impone si en el caso de la trata de personas se da cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Se recurra a violencia; b) Se recurra a matrimonio servil, a sustitución de un niño por otro, suposición de parto o a la supresión o alteración del estado civil; c) La víctima fuere persona con incapacidad volitiva, cognitiva o de resistencia o adulto mayor; d) El autor fuere pariente de la víctima o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus padres; e) El autor actuare con uso de armas, sustancias alcohólicas, narcóticas, estupefacientes, otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida; f) La víctima se encontrare en estado de embarazo; y g) El autor del delito de trata de personas sea un funcionario, empleado público o profesional en el ejercicio de sus funciones (Artículo 204 CPG).

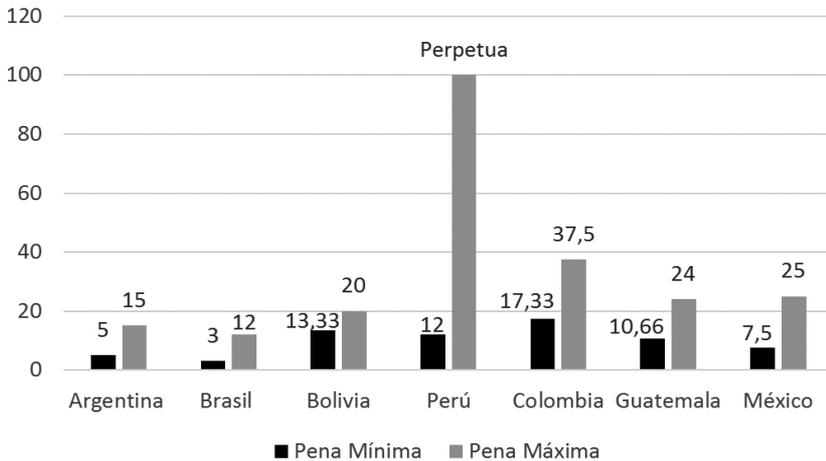
En **México** existe una serie de circunstancias agravantes que se aplican al delito de trata de personas –y a otras figuras legales establecidas en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos. La pena se aumenta en una mitad, pasando a ser de 7,5 a 22,5 años de prisión y multa de 1.500 a 30.000 días multa cuando: a) Exista una relación familiar o tenga parentesco por consanguinidad o civil hasta el tercer grado o hasta

el segundo grado por afinidad, o habite en el mismo domicilio, o tenga o haya tenido relación sentimental o de hecho con la víctima —en estos casos la sentencia impondrá la pérdida de los derechos que el sujeto activo tenga respecto de la víctima y sus bienes, incluidos los de carácter sucesorio, patria potestad, tutela, guarda y custodia—; b) Se utilice violencia, intimidación, engaño, privación de libertad, fanatismo religioso o tratos crueles, inhumanos o degradantes; c) El delito sea cometido parcial o totalmente en dos o más países; d) El delito ponga en peligro la vida de la víctima deliberadamente o debido a negligencia; e) El delito cause la muerte o el suicidio de la víctima; f) El delito cause daño o lesiones corporales graves a la víctima y enfermedades psicológicas o físicas, incluido el VIH/SIDA; g) El delito sea cometido contra una mujer embarazada, personas con discapacidad física o psicológica, menor de dieciocho años de edad o de la tercera edad que no tengan capacidad de valerse por sí misma; h) Cuando la víctima pertenezca a un grupo indígena y en razón de ello sea objeto de alguna condición de desventaja o tenga una condición de vulnerabilidad; i) El delito comprenda más de una víctima; y j) Cuando el autor del delito: 1) Sea miembro de la delincuencia organizada; 2) Haya suministrado a la víctima sustancias de las prohibidas por la Ley General de Salud; 3) Tenga una posición de responsabilidad o confianza respecto de la víctima; 4) Tenga posición de autoridad, control o dominio respecto de la víctima menor de 18 años de edad; 5) Sea funcionario público; y 6) Haya sido condenado con anterioridad por el mismo delito, o cualquier otro delito en materia de trata de personas (Artículo 42) Por otro lado, la pena se incrementa en dos terceras partes, pasando a ser de 8,33 a 25 años de prisión y multa de 1.666 a 33.333 días multa cuando el responsable realice además acciones de dirección o financiamiento a otras personas para que cometa este tipo de delitos (Artículo 43)

Como hemos visto, las definiciones de las formas agravadas de este tipo de delito son sólo relativamente semejantes. Pero sin embargo, es posible establecer una comparación del nivel de punitividad que para estas figuras legales agravadas de trata de personas se establece en el “derecho penal en los libros”, tomando por un lado la pena mínima inferior en cualquiera de las figuras y por el otro, la pena máxima superior en cualquiera de las figuras. De nuevo, aquí excluimos las penas para el caso en que la trata se combina

con la muerte del ofendido que se encuentra previsto en algunas jurisdicciones –como **Bolivia** y **Perú**. Se destaca por su bajo nivel de severidad en cuanto a la pena mínima nuevamente **Brasil** –un cuarto que en **Perú** y un sexto que en **Colombia**. Le sigue, de nuevo, **Argentina** –menos de un tercio que en **Colombia**. En las antípodas, sobresale por su nivel de severidad en cuanto a la pena máxima **Perú**, que establece para algunos casos una pena mínima de 25 años pero no establece pena máxima, por lo que podría ser potencialmente cadena perpetua. Le sigue **Colombia** –tres veces la pena máxima de **Brasil** y dos veces y media la pena máxima que **Argentina**.

Gráfico 24. Penalidad para Formas Agravadas de Trata de Personas
–América Latina– 2015.



Como decíamos, esta temática ha sido objeto de una muy difundida y veloz actividad de producción legislativa en la región en los últimos 25 años. Y esto también abarcó a las figuras agravadas.

En **Argentina** las figuras agravadas de la trata de personas fueron introducidas en el CPA por la Ley 26364 de 2008. Pero la Ley 26842 de 2012 reformó sustantivamente estas disposiciones legales. En su primer formato,

el Artículo 145 bis CPA contemplaba, además de la figura simple, tres figuras agravadas a las que les imponía una pena de 4 a 10 años de prisión. Por otro lado, el Artículo 145 ter CPA contemplaba otras dos figuras agravadas relacionadas con la baja edad de la víctima, a las que imponía penas, respectivamente, de 4 a 10 años y de 6 a 16 años de prisión. Pero además establecía cuatro circunstancias agravantes con respecto a estas dos figuras agravadas, que aumentaban la pena a entre 10 y 15 años de prisión. La reforma legal impone en el Artículo 145 ter CPA una pena de 5 a 10 años de prisión para 7 circunstancias agravantes, entre las que están las 3 que anteriormente estaban reguladas en el Artículo 145 bis –una de las cuales se divide en dos, que a su vez se especifican y amplían, una relativa al carácter de familiar o allegado y otra relativa al carácter de funcionario público del autor. Desde este punto de vista se produjo un incremento de la punitividad, al subir la pena mínima. Por otro lado, cuando la víctima es un menor de 18 años de edad se impone una pena de 10 a 15 años de prisión, que es mayor a la que existía antes pero tiene un máximo levemente menor que el que antes existía para el caso de menores de 13 años de edad, que no existe diferenciadamente en el nuevo texto legal. Por otro lado, se instalan nuevas circunstancias agravantes con respecto a las figuras simples pero se borran aquellas que antes se referían a las figuras agravadas por la edad de la víctima. Es decir que se incrementó fuertemente la punitividad pero también hubo algunos cambios en un sentido inverso.

En **Brasil** se produjo una reforma legal a través de la Ley 12015 de 2009. La misma, como dijimos, amplió la precedente figura del “tráfico de mujeres”, incluyendo tanto el tráfico internacional como interno de personas con fines de explotación sexual. En cuanto a las formas agravadas incluyó todos los supuestos con respecto al tráfico interno que anteriormente no estaban contemplados en el CPBr. Con respecto al tráfico internacional, los agravantes en la nueva redacción del texto legal reciben la misma pena –de 4,5 a 12 años de prisión–, mientras anteriormente con respecto al “tráfico de mujeres” había penas diversas para diversos supuestos de hecho: 4 a 10 años de prisión, 5 a 12 años de prisión, 4 a 12 años de prisión y 8 a 20 años de prisión. La reforma legal ha producido un incremento de la pena mínima y máxima con respecto al primer supuesto y un descenso de

la pena mínima con respecto al segundo supuesto. Los supuestos tercero y cuarto son ahora casos de concurso de delito –con lesiones graves y con homicidio–, por lo tanto no puede leerse en este cambio legal una reducción de la punitividad.

En **Bolivia** las figuras agravadas de la trata de personas fueron introducidas por la Ley 3325 de 2006. Pero las mismas fueron reformadas en 2012 mediante la Ley 0263. Por un lado, la reforma legal agravó el grado del aumento de la pena de un cuarto a un tercio en una serie de agravantes. Amplió el agravante relacionado con el carácter del autor relacionado al parentesco o función de cuidado e incluyó al partícipe. También amplió la circunstancia relacionada con el carácter de funcionario público del autor, incluyendo el profesional médico o afín. E introdujo un agravante relacionado con la utilización de drogas, medicamentos o armas. A su vez impuso la pena de 15 a 20 años cuando la víctima fuere un niño, niña o adolescente, persona con discapacidad física, enfermedad o deficiencia psíquica, mujer embarazada, se produzca una lesión gravísima o se ponga en peligro la vida, la integridad o la seguridad de la víctima. Y pasó una agravante –ser parte de una organización criminal– que antes estaba contemplada para una pena incrementada en un cuarto a esta otra categoría legal. En líneas generales, el cambio legal incrementó la punitividad.

En **Perú** las formas agravadas de la trata de personas fueron incorporadas en el Artículo 153A CPP por la Ley 28950 de 2007 con su redacción actual, generando un claro incremento de los niveles de severidad penal.

En **Ecuador** las formas agravadas de la trata de personas fueron introducidas por la Ley 2 del 23 de junio de 2005 en el CPE. Por un lado, si la víctima fuera una persona menor de 18 años de edad la pena era de prisión de 9 a 12 años. Y la pena se elevaba de 12 a 16 años de prisión si: a) la víctima era menor de 14 años; b) como consecuencia del delito hubiera una lesión corporal grave o permanente o daño psicológico irreversible; c) si el autor era conyugue, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ascendiente o descendiente de la víctima; y d) si el infractor se aprovechara de la vulnerabilidad de la víctima o estuviera incapacitada para resistir la agresión. El COIPE de 2014 estableció tres subtipos de trata de persona que incluyen supuestos que antes resultaban

casos agravados: a) si la infracción recae en personas de uno de los grupos de atención prioritaria o en situación de doble vulnerabilidad o si entre la víctima y el agresor ha existido relación afectiva, consensual de pareja, conyugal, convivencia, de familia o de dependencia económica o exista vínculo de autoridad civil, militar, educativa, religiosa o laboral; b) si con ocasión de la trata de personas, la víctima ha sufrido enfermedades o daños psicológicos o físicos graves o de carácter irreversible; y c) si por motivo de la trata de personas se produce la muerte de la víctima. En todos estos casos las penas son más altas que las que se imponían antes para las figuras agravadas: 16 a 19 años, 19 a 22 años y 22 a 26 años. Pero además el delito de trata de personas se agrava por las agravantes genéricas establecidas en la parte general del COIPE, siempre que no sean constitutivas o modificatorias de la infracción, establecidas en el Artículo 47. En todo caso se trató de un fuerte incremento de la punitividad.

En **Colombia** las formas agravadas de trata de personas fueron establecidas en el Artículo 188B CPC por la ley 747 de 2002. Su pena fue incrementada por el efecto generalizado de la Ley 890 de 2004. Y a su vez también por la Ley 985 de 2005 que incrementó la penalidad para la forma simple y, por tanto, para las formas agravadas.

En **Guatemala** las formas agravadas de la trata de personas fueron establecidas por el Decreto 9 de 2009 en su formato actual, abarcando además otras figuras delictivas.

En **México** las formas agravadas de la trata de personas han sido introducidas por la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos de 2012 y se mantienen en su redacción actual.

En los últimos 25 años se han producido 13 reformas significativas en relación a las figuras agravadas de trata de personas, 9 en los años 2000s y 4 en los años 2010s. Todas ellas han significado un incremento de los niveles de severidad penal “en las palabras” –aunque en el caso de la reforma argentina de 2012 es posible observar algunos cambios menores en sentido inverso.

VII. Tenencia y tráfico de armas

En el derecho penal en los libros en la región existe una serie de figuras delictivas relacionadas con las armas de fuego. Un sector de estas figuras delictivas está comenzando a tener un cierto impacto en el derecho penal en los hechos. Se trata de aquellas figuras que están vinculadas a la tenencia y posesión de armas de fuego de distinto tipo. Esta presencia –que en algunas jurisdicciones se está volviendo cada vez más importante– está relacionada con la difusión de las armas de fuego en la población y en particular, en cierto tipo de actividades delictivas. Por tanto ha sido un objeto privilegiado de reformas legales en los últimos años. También, por otro lado y como consecuencia, han comenzado a cobrar cierta fuerza en el debate público y político de diversos contextos nacionales las figuras delictivas relacionadas con el tráfico ilegal de armas de fuego, generando a su vez una cierta actividad legislativa en esta dirección. Nos ocuparemos en esta sección de ambos planos.

1. En las jurisdicciones que abarca este estudio el hecho de tener o poseer un arma de fuego en forma ilegal es una actividad delictiva. En varias de estas jurisdicciones existen diversas figuras legales dependiendo del tipo de arma de fuego y de las características de la posesión o la tenencia. En este punto las abordaremos en su conjunto.

En **Argentina** existe, por un lado, la “tenencia de arma de fuego de uso civil” sin la debida autorización legal, que es sancionada con una pena de 6 meses a 2 años de prisión y multa de 1.000 a 10.000 pesos. Se distingue esta figura delictiva de la “portación de armas de fuego de uso civil” –entendiendo por tal llevarla consigo– sin la debida autorización legal, que tiene una sanción de 1 a 4 años de prisión. Si las armas que se tienen son armas de guerra, la pena se eleva de 2 a 6 años de prisión en el caso de la tenencia y de 3 años y 6 meses a 8 años y 6 meses en el caso de la portación¹¹¹ (Artículo 189 bis CPA).

111 En el caso de la posesión, si el ciudadano fuere tenedor autorizado del arma de que se trate la escala penal correspondiente se reduce en un tercio. Esa misma reducción puede practicarse cuando por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos. En los dos casos se impone inhabilitación especial por el doble

En **Brasil** existen también diversas figuras legales al respecto que están reguladas por la Ley 10826, el Estatuto del Desarmamiento. Por un lado, existe la figura de la posesión irregular de arma de fuego de uso permitido –que abarca también sus accesorios y municiones– que se da en el interior de la residencia del autor o en dependencia de esta o incluso en su lugar de trabajo, si es titular o responsable legal. Se sanciona con una pena de 1 a 3 años de prisión y multa (Artículo 12). Por otro lado, existe el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso permitido, incluyendo sus accesorios o municiones –y que abarca también, en realidad, otras acciones diferentes a llevar consigo– que se sanciona con una pena de 2 a 4 años de prisión y multa (Artículo 14). Si la posesión o portación ilegal es de arma de uso prohibido o restringido –incluyendo sus accesorios y municiones– la pena es de 3 a 6 años de prisión y multa (Artículo 16).

En **Bolivia** –como en los casos argentino y brasileño– se distingue la tenencia ilegal de la portación ilegal de armas de fuego –incluyendo municiones, explosivos y materiales relacionados. En el primer caso, la sanción es de prisión de 6 meses a 2 años. En el segundo caso es de prisión de 1 a 5 años. Si las armas de fuego son de uso policial o militar, la pena se eleva en un tercio: entre 8 meses y 2 años y 8 meses de prisión y entre 1 año y 4 meses y 6 años y 8 meses de prisión respectivamente (Artículo 141 quinter CPB).

En **Perú** se establece una figura legal más amplia que abarca diversas acciones entre las que se encuentra “tener en su poder” sin estar debidamente autorizado “bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación”. Como vemos, no se diferencia la tenencia de la posesión ni el tipo de arma de fuego. Se le impone una pena de 6 a 15 años de prisión e inhabilitación (Artículo 279 CPP).

En **Ecuador** –como en los otros contextos nacionales a diferencia de Perú– se distingue la tenencia ilegal de arma de fuego, a la que se impone una pena de 6 meses a 1 año de prisión, y el porte ilegal de arma de fuego, al que se le impone una pena de 3 a 5 años de prisión (Artículo 360 COIPE).

del tiempo de la condena (Artículo 189 bis CPA). Por otro lado, en este mismo texto legal se establece el acopio de armas de fuego, piezas o municiones de estas o la tenencia de instrumental para producirlas, sin la debida autorización, al que se le impone una pena de 4 a 10 años de prisión (Artículo 189 bis CPA).

En **Colombia** en esta materia se une la referencia a la tenencia ilegal y al porte ilegal de armas de fuego de defensa personal –abarcando sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones– en el marco de un tipo delictivo que incluye además otras múltiples acciones. Se le impone una pena de 9 a 12 años de prisión. Se aclara que en esa misma pena se incurre cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en las zonas rurales (Artículo 365 CPC). Si las armas –sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones– son de uso privado de las fuerzas armadas o explosivos, la pena a imponer es de 11 a 15 años de prisión (Artículo 366 CPC).

En **Guatemala** la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15 de 2009, regula en forma muy detallada diversas figuras delictivas en la materia. Por un lado, existe una serie de figuras relacionadas con la tenencia ilegal. En primer lugar, existe el delito de tenencia ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado –que abarca también explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales. Se le impone una pena de 10 a 15 años de prisión inmutables además del comiso de las armas (Artículo 112). En segundo lugar, existe el delito de tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas. Se le impone una pena de 5 a 8 años de prisión inmutables, además del comiso de las armas. Si las armas fuerza hechizas o artesanales, la pena se aumenta en un tercio, llegando a ser de 6,66 años a 10,66 años de prisión (Artículo 113). En tercer lugar, existe el delito de tenencia ilegal de municiones para armas de fuego de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, anti-blindaje, explosiva, incendiaria o envenenada con productos químicos y naturales. Se le impone una pena de 5 a 8 años de prisión inmutables además del comiso de las municiones (Artículo 114).¹¹²

112 También se regula en esta ley el delito de depósito ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivo, cuando el autor tenga bajo su poder 3 o más armas de esta clase que no estén registradas. En este caso se impone la sanción de 5 a 8 años de prisión inmutables, además del comiso de las armas (Artículo 115). Por otro lado, existe también este delito de depósito ilegal si las armas en cuestión son bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala –que abarca también explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales. En este caso la sanción es prisión de 10 a 15 años inmutable además del comiso de las armas (Artículo 116).

Por otro lado, existe toda una serie de figuras relacionadas con la portación ilegal. En primer lugar, la portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, a la que se impone una pena de 8 a 10 años de prisión incommutables, además del comiso de las armas (Artículo 123). En segundo lugar, la portación ilegal de armas hechizas o de fabricación artesanal a la que se impone una pena de 10 a 15 años de prisión incommutables además del comiso de las armas (Artículo 124). En tercer lugar, la portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado a la que se impone una pena de 10 a 15 años de prisión incommutables además del comiso de las armas (Artículo 125) —en este caso se distingue de la portación ilegal de explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales a las que se les impone una pena mayor (Artículo 126). Por último, existe el delito de tenencia o portación ilegal de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcado, al que se le impone la pena de prisión de 10 a 12 años, incommutables y comiso de armas (Artículo 129) —pero que debería referirse sólo a la portación para no superponerse con el delito de tenencia ilegal regulado en el Artículo 113 de esa misma ley.

En **México** el Código Penal Federal establece el delito de porte sin un fin lícito de instrumentos que sólo pueden ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales y recreativas, imponiéndole una pena de 3 meses a 3 años de prisión y multa de 180 a 360 días multa y decomiso (Artículo 160 CPM). Pero luego también se impone específicamente la pena de 6 meses a 3 años de prisión y multa de 180 a 360 días multa y decomiso al que porte un arma de las prohibidas (Artículo 162 CPM). Por otro lado, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos de 1972 —pero con diversas reformas— establece ciertas figuras legales en esta materia. En primer lugar, se impone una pena de 2 a 7 años de prisión y de 50 a 200 días multa a quien porte, sin tener la licencia correspondiente, un arma de las autorizadas legalmente en los Artículos 9 y 10 (Artículo 81). En segundo lugar, se establece que a quien porte un arma de uso exclusivo de las fuerzas militares sin el permiso correspondiente se le impone una pena dependiendo del tipo de arma: de 3 meses a 1 año

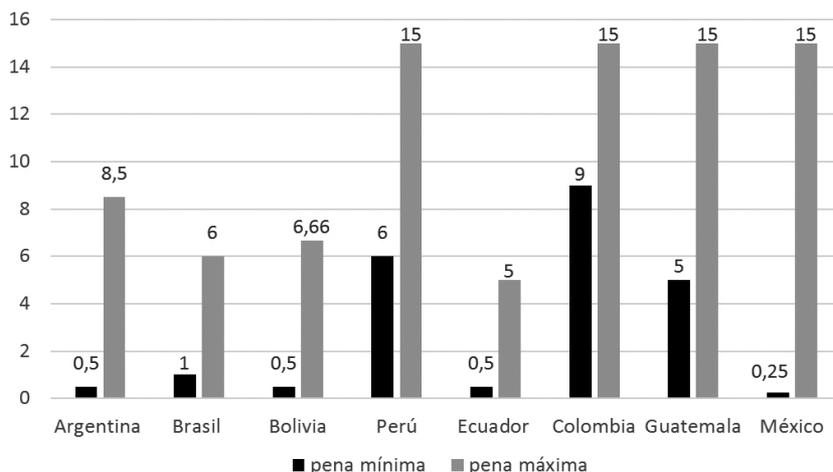
de prisión y de 1 a 10 días multa; de 3 a 10 años de prisión y de 50 a 200 días multa; de 4 a 15 años de prisión y de 100 a 500 días multa (Artículo 83). En tercer lugar, se establece el delito de posesión ilegal de arma de uso exclusivo de las fuerzas militares, al que se le impone también penas diversas de acuerdo al tipo de arma: de 3 meses a 1 año de prisión y de 1 a 10 días multa; de 1 a 7 años de prisión y de 20 a 100 días multa; de 2 a 12 años de prisión y de 50 a 200 días multa (Artículo 83 ter). En cuarto lugar, se establece el delito de posesión de cartuchos en cantidades mayores a las permitidas, con penas diferentes en relación al tipo de armas: 1 a 4 años de prisión y de 10 a 50 días multa; 2 a 6 años de prisión y de 25 a 100 días multa (Artículo 83 Quater). Por último, se establece el delito de posesión de cartuchos para armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, imponiendo diversas penas de acuerdo a la cantidad: prisión de 1 a 2 años y de 50 a 100 días multa, cuando se trate de dos y hasta cinco cargadores y prisión de 2 a 5 años y de 100 a 200 días multa, cuando se trate de más de cinco cargadores (Artículo 83 Quintus).¹¹³

Como vemos, estas figuras delictivas no son idénticas a través de las fronteras nacionales. Pero existe un cierto núcleo duro común en los supuestos de hecho que abarcan que nos permite analizarlas en su conjunto. De este modo, es posible realizar una comparación de los niveles de punitividad “en las palabras” entre los países de nuestro estudio, tomando como pena mínima la inferior de cualquiera de las figuras legales involucradas y como pena máxima la superior de cualquiera de las figuras legales involucradas. Así, se destaca por su bajo nivel de punitividad en lo que se refiere a la pena mínima el caso de **México**, en donde la pena mínima es 36 veces inferior a la pena mínima en **Colombia** y 24 veces inferior a la pena mínima en **Perú**. Le siguen **Argentina**, **Bolivia** y **Ecuador** –con una pena mínima que es una dieciochoava parte de la de **Colombia** y una doceava parte de la de **Perú**. En cuanto a los altos niveles de severidad de la pena máxima, destacan **México**, **Guatemala**, **Colombia** y **Perú** –3 veces la

113 También en esta jurisdicción, se establece el delito de acopio sin permiso correspondiente para la posesión de más de 5 armas de uso exclusivo de las fuerzas militares, imponiendo penas de distinta gravedad de acuerdo al tipo de armas: de 1 a 3 años de prisión y de 5 a 15 días multa; de 2 a 9 años de prisión y de 10 a 300 días multa y de 5 a 30 años de prisión y de 100 a 500 días multa (Artículo 83 bis).

pena máxima de **Ecuador** y más de dos veces la pena máxima de **Bolivia** y **Brasil**.¹¹⁴

Gráfico 25. Penalidad para Tenencia/Posesión Ilegal de Armas de Fuego
–América Latina– 2015.



En la mayor parte de las jurisdicciones existen algunas figuras agravadas de tenencia y/o posesión ilegal de armas de fuego, pero no es una constante y existen fuertes variaciones en cuanto a su contenido. En **Guatemala** y **Ecuador** no existen estas figuras agravadas específicas.

En **Argentina** la portación ilegal de armas de fuego –pero no la tenencia– se ve agravada por el hecho de que la persona registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior. En estos casos, la pena se eleva a entre 4 y 10 años de prisión.

¹¹⁴ Es preciso tener en cuenta que en algunas jurisdicciones se impone también la pena de multa, como complementaria de la pena privativa de la libertad, incrementando la punitividad en esta dirección, como en **Argentina, Brasil** y **México**.

En **Brasil** los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso permitido (Artículo 14) o restringido (Artículo 16) pueden agravarse, imponiendo una pena mayor en una mitad cuando el agente sea integrante de un órgano o empresa de las incluidas en los Artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Desarmamiento. En estos casos las penas sería de 3 a 6 años y de 6,5 a 9 años de prisión, respectivamente (Artículo 20).

En **Bolivia** la tenencia y portación ilegal de armas de fuego –incluyendo municiones, explosivos y materiales relacionados– es agravada cuando se trata de armamentos y explosivos de uso militar o policial. Lo hemos incluido, como vimos, en el tratamiento de las figuras simples pues en muchas otras jurisdicciones se regula una diferencia semejante de acuerdo al tipo de arma de fuego tenida o poseída (Artículo 141 Quinter CPB). Por otro lado, si la portación ilegal se da para la prestación de servicios de seguridad y vigilancia privadas a terceros, la pena se eleva a entre 3 y 6 años de prisión (Artículo 141 Treceter CPB). Y además se establece que quien incurra en estos delitos para la realización de los delitos de alzamiento armado contra la seguridad y soberanía del Estado, sedición, conspiración, atentados contra el Presidente y otros dignatarios del Estado, terrorismo y genocidio, se le impone la pena de 30 años de prisión sin derecho a indulto (Artículo 141 Dieciseister CPB).

En **Perú** el Artículo 279A CPP establece en su segundo párrafo una figura que puede considerarse una versión agravada de la establecida en el Artículo 279 CPP: el que se dedique a la fabricación, importación, exportación, transferencia, comercialización, intermediación, transporte, tenencia, ocultamiento, usurpación, porte y use ilícitamente armas, municiones, explosivos de guerra y otros materiales relacionados es reprimido con pena de 10 a 20 años de prisión. La diferencia parecería estar dada entre las dos figuras en que la segunda se refiere a una actividad habitual.

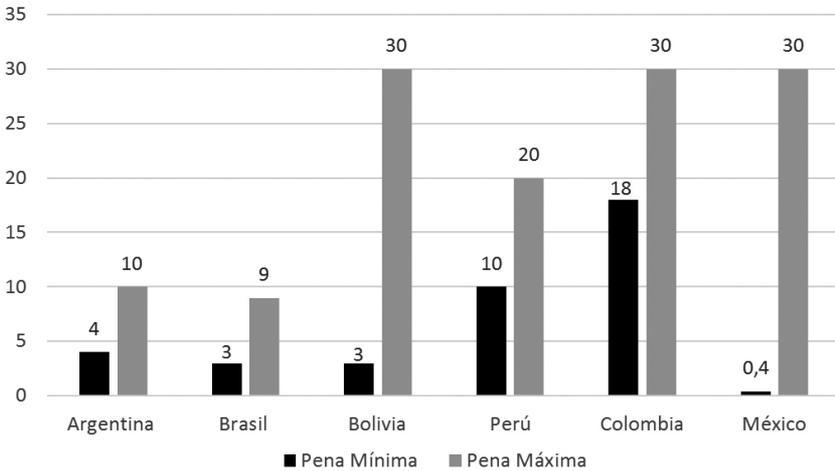
En **Colombia** la tenencia y posesión ilegal de armas de fuego de defensa personal se ve agravada en las siguientes circunstancias: a) cuando se utilicen medios motorizados; b) cuando el arma provenga de un delito; c) cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades, d) cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten; e) obrar en coparticipación criminal; f) cuando las

armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen que aumente su letalidad; y g) cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado. En esos casos la pena se duplica, pasando a ser entre 18 y 24 años de prisión (Artículo 365 CPC). Si las armas de fuego son de uso privado de las fuerzas armadas, la pena se eleva a entre 22 y 30 años de prisión (Artículo 366 CPC).

En **México** existen diversas figuras agravadas de este tipo de delito en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. En primer lugar, se establece que quien porte sin tener la licencia correspondiente dos o más armas de las autorizadas legalmente en los Artículos 9 y 10, recibirá una pena dos tercios más severa, elevándose a entre 3,33 años y 11,66 años de prisión, así como una multa más elevada (Artículo 81). En segundo lugar, se establece que quien porte dos o más armas de uso exclusivo de las fuerzas militares sin el permiso correspondiente se le impone una pena dos tercios más severa, elevándose dependiendo del tipo de arma a: de 5 meses a 1,66 años de prisión y de 1,66 a 16,66 días multa; de 5 a 16,66 años de prisión y de 83,33 a 333,33 días multa; de 6,66 a 25 años de prisión y de 166 a 833,33 días multa (Artículo 83). En tercer lugar, se establece que cuando sean tres o más personas integrantes de un grupo los que porten armas de las comprendidas en la categoría más severa, la pena correspondiente se aumenta en el doble –8 a 30 años de prisión y 200 a 1000 días multa (Artículo 83). En cuarto lugar, se establece que las penas de los delitos establecidos en los Artículo 83, 83Ter y 83 Quat de esa ley se aumentan hasta en una mitad cuando el responsable sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, miembro de algún servicio privado de seguridad o miembro del Ejército, Armada o Fuerza Aérea en situación de retiro, de reserva o en activo.(Artículo 84 Ter) Para los diversos tipos de armas involucradas, esto implicaría: a) penas de 4,5 meses a 1,5 años de prisión y de 1,5 a 15 días multa; de 4,5 a 15 años de prisión y de 75 a 300 días multa; de 6 a 22,5 años de prisión y de 150 a 750 días multa (Artículo 83); b) de 4,5 meses a 1,5 años de prisión y de 1,5 a 15 días multa; de 1,5 a 10,5 años de prisión y de 30 a 150 días multa; de 3 a 18 años de prisión y de 750 a 300 días de multa (Artículo 83 ter); y c) de 1,5 a 6 años de prisión y de 15 a 75 días multa; 3 a 9 años de prisión y de 37,5 a 150 días multa (Artículo 83 Quater).

Más allá de la gran heterogeneidad de las agravantes, es posible trazar un cuando comparativo de los niveles de punitividad para este tipo de figuras legales en la región, tratando conjuntamente los distintos tipos que existen en algunas jurisdicciones, tomando como pena mínima la inferior en cualquiera de ellos y como pena máxima la superior en cualquiera de ellas. Se destaca por su alto nivel de severidad expresado en la pena máxima **México, Colombia y Bolivia** –aunque en este último caso para un supuesto muy particular. Se trata de penas máximas que son 3 veces más altas que las de **Argentina y Brasil**. En el caso de **México y Colombia**, ya vimos que se destacaba en su severidad en cuanto a las figuras simples.

Gráfico 26. Penalidad para Formas Agravadas de Tenencia/Poseción Ilegal de Armas de Fuego –América Latina– 2015.



En los últimos 25 años esta materia ha sido objeto de reformas legales en todos los contextos nacionales abordados en este estudio.

En **Argentina** antes del período que abarca nuestro estudio el Artículo 189 bis CPA tenía una redacción dada por la Ley 20642 de 1974. El texto se refería a la tenencia de armas de guerra sin la debida autorización legal e

imponía una pena de 3 a 6 años de prisión. La pena se elevaba a entre 3 y 8 años de prisión en caso de “acopio de armas”, en general. Y si fueren armas de guerra se trataba de una pena de prisión de 3 a 10 años. En todos los casos se hacía extensivo a las municiones de armas de guerra, piezas de estas o instrumental para producirlas. En 1999 se reformó este artículo a través de la Ley 25086. Esta reforma incluyó el delito de portación de armas de fuego de uso civil o de uso civil condicionado con una pena de prisión de 6 meses a 3 años. La reforma mantuvo la figura de la tenencia de arma de guerra. Pero aumentó la pena mínima para el acopio de armas y del acopio de armas de guerra de 3 a 4 años de prisión. Se trató de un claro incremento de la punitividad. A su vez fue nuevamente modificado por la Ley 25886 de 2004 que introdujo la tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil incrementando la punitividad –la Ley 25086 la había tipificado como una contravención con sanción de multa y arresto. Pero al mismo tiempo redujo la pena mínima para la tenencia de armas de guerra de 3 a 2 años. Sin embargo, a su vez, aumentó la pena para la portación ilegal de arma de fuego de uso civil a prisión entre 1 y 4 años e introdujo la portación ilegal de arma de guerra con una pena más elevada. Finalmente, introdujo una figura agravada para los casos de portación de armas de fuego de uso civil o de guerra. Se trató de un incremento sustantivo de la punitividad “en los papeles”.

En **Brasil** estas figuras delictivas han sido reguladas por la Ley 10826 que estableció el Estatuto del Desarmamiento, sancionada en 2003. Anteriormente se encontraba vigente la Ley 9347 de 1997 que introdujo distintos delitos en el derecho penal brasileño. Por un lado, la posesión irregular de armas de fuego de uso permitido, a la que le correspondía una pena de 1 a 2 años de prisión y multa (Artículo 10). Por el otro, la posesión irregular de arma de fuego de uso prohibido o restringido –incluyendo sus accesorios– a la que le correspondía una pena de 2 a 4 años de prisión y multa (Artículo 10 2º). A su vez se contemplaba la posibilidad de que se imponga la misma pena si la posesión irregular de arma de fuego era llevada adelante por alguien que tuviera una condenación anterior por delito contra las personas, contra el patrimonio o por tráfico ilícito de estupefacientes o drogas afines (Artículo 10 3o IV). Y la pena se aumentaba en una mitad en el caso de que el autor del delito fuera un servidor público, llegando en el caso más severo

a una pena de 3 a 6 años de prisión (Artículo 10 4º). La reforma de 2003 amplió los supuestos de hecho de la posesión irregular de arma de fuego de uso permitido y aumentó su pena máxima de 2 a 3 años de prisión (Artículo 12). También aumentó la pena en el caso de la posesión de armas de fuego de uso prohibido o restringido, que pasó a ser de 3 a 6 años de prisión y multa (Artículo 16). Por otro lado, creó los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso permitido y de uso prohibido o restringido (Artículos 14 y 16). Por último, anuló las formas agravadas de posesión ilegal que existían en el texto anterior –aunque con el aumento de las penas para la figura simple, prácticamente, mantuvo los niveles de punitividad.

En **Bolivia** las figuras legales de tenencia y portación ilegal de armas de fuego –incluyendo municiones, explosivos y materiales relacionados– fueron creadas por la Ley 0400 de 2013 o Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados que introdujo el Artículo 141 Quinter CPB.

En **Perú** la figura legal experimentó varias modificaciones. Tener en su poder ilegítimamente armas estaba penado en el CPP con prisión de 3 a 10 años. El Decreto Legislativo 898 de 1998 aumentó dicha pena a entre 6 y 15 años de prisión. A su vez, la Ley 30076 de 2013 modificó este mismo artículo del CPP, haciendo referencia explícitamente a las armas de fuego artesanales –que podían considerarse comprendidas en la referencia precedente– y manteniendo la pena preexistente. También fue modificado por la Ley 30299 de 2015 que agregó la pena de inhabilitación. Y por el Decreto Legislativo 1237 de 2015 que suprimió la referencia a las armas de fuego artesanales. Por otro lado, la Ley 28627 de 2005 incorporó la figura agravada del Artículo 279A CPP.

En **Ecuador** ha habido también diversas reformas legales en este terreno. El CPE de 1971 contemplaba en su Artículo 162 la portación ilegal de armas de uso militar o policial, a la que imponía una pena de prisión de 6 meses a 1 año y multa. La Ley 75 de 7 de agosto de 2002 reformó dicho artículo pero sólo produjo una modificación con respecto al cambio de moneda de la multa. Pero la Ley 31 del 16 de marzo de 2006 reemplazó su contenido. El delito de portación ilegal de armas de uso militar o policial pasó a tener una pena de 1 a 5 años de prisión y multa. Además se incluyó la referencia a “cualquier

otro tipo similar” de arma, ampliando los supuestos de hecho. Por otro lado, estableció que la actuación dolosa reiterada de este tipo de conducta era objeto de una sanción específica de 3 a 6 años de prisión. Significó un incremento substantivo de la severidad penal. EL COIPE de 2014 vino a producir una nueva modificación en este sentido. En primer lugar, introdujo el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, a la que se le impone una pena de 6 meses a 1 año de prisión. Y mantuvo la portación ilegal de cualquier tipo de arma de fuego, imponiéndole una pena con un mínimo mayor al establecido precedentemente. Por otro lado, eliminó la figura agravante específica relativa a la actuación dolosa reiterada, aunque la pena de la figura simple resulta similar. En este sentido, la reforma tuvo una cierta cuota de ambigüedad, aunque primaron las modificaciones hacia el incremento de la punitividad.

En **Colombia** también se produjeron varias reformas legales en esta dirección. EL CPC de 1980 establecía el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, al que le correspondía, de acuerdo a la reforma del Decreto 3664 de 1986, una pena de 1 a 4 años de prisión y el decomiso de dicho elemento. La pena se elevaba al doble –entre 2 y 8 años de prisión– si se daban ciertas circunstancias agravantes: a) cuando se utilicen medios motorizados; b) cuando el arma provenga de un delito; c) cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades, y d) cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten (Artículo 201 CPC). A su vez, si se trataba de armas de uso privativo de las fuerzas armadas la pena era de 3 a 10 años de prisión y decomiso del material correspondiente. En este segundo supuesto, si se daban las circunstancias agravantes se elevaba la pena mínima al doble –6 años de prisión– (Artículo 202 CPC). El CPC de 2000 mantuvo el precedente texto legal (Artículos 365 y 366 CPC). Esto fue modificado por la Ley 890 de 2004 que aumentó las penas mínimas en un tercio y las máximas en un medio en todos los delitos regulados por el Código Penal, incrementando severamente la punitividad en esta materia –pena de 1,33 a 8 años de prisión y de 4 a 13,33 años de prisión para las figuras simples, elevándose a su vez por consiguiente las penas en las figuras agravadas. Luego, la Ley 1142 de 2007 elevó la pena para la portación ilegal de armas de fuego de defensa personal a prisión de 4 a 8 años. Pero para las figuras agravadas, restringió la duplicación de la pena

sólo a la pena mínima, pero que en todo caso resultaba mucho más gravosa que en el texto legal precedente. También aumentó la pena para la portación de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas que a pasó a ser de prisión de 5 a 15 años y, por tanto, también incrementó la penalidad de las figuras agravadas. A su vez la Ley 1453 de 2011 volvió a elevar las penas para estas dos figuras simples, pasando a ser respectivamente prisión de 9 a 12 años y de 11 a 15 años. Además incluyó como acción la tenencia y no sólo la portación en ambas figuras legales. Y aumentó las penas para las figuras agravadas, que pasaron a duplicarse en su mínimo y máximo, e incluyó además nuevas circunstancias de agravación: a) obrar en coparticipación criminal; b) cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen que aumente su letalidad; y c) cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.

En **Guatemala**, como vimos, la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15 de 2009, regula en forma muy detallada diversas figuras delictivas en la materia. Dicha Ley vino a reemplazar al Decreto 39 de 1989 que contenía la precedente Ley de Armas y Municiones. En dicho texto precedente existían diversas figuras legales. En primer lugar, la tenencia ilegal de armas de fuego ofensivas —que incluía también toda otra serie de objetos— imponiendo una pena de 6 a 8 años de prisión (Artículo 93). Resulta similar a la figura del Artículo 112 vigente que incrementa sustancialmente la pena a entre 10 y 15 años de prisión. En segundo lugar, existía el depósito ilegal de armas de fuego defensivas y/o deportivas, imponiendo una pena de 5 a 7 años de prisión (Artículo 94). Resulta similar a la figura del Artículo 115 vigente, que ahora no requiere que sean 5 armas o más, bastando 3 o más, y posee una pena más alta —prisión de 5 a 8 años. En tercer lugar, existía la tenencia y depósito ilegal de armas de fuego ofensivas y otros materiales, imponiendo una pena de 8 a 12 años de prisión (Artículo 95). Resulta similar a la figura del Artículo 116 vigente que posee una pena más alta: prisión de 10 a 15 años. En cuarto lugar, existía la tenencia ilegal de municiones para armas de fuego ofensivas, imponiendo una pena de 1 a 3 años de prisión (Artículo 96). Resulta similar a la figura del Artículo 114 vigente, que posee una pena más alta: prisión de 5 a 8 años. En quinto lugar, existía la portación ilegal de armas de fuego defensivas y/o deportivas, imponiendo una pena

de prisión de 6 meses a 1 año –pudiendo otorgarse el perdón judicial y la detención domiciliaria (Artículo 97A, de acuerdo a la redacción del Decreto 74 de 1990). Resulta similar a la figura del Artículo 123 vigente que posee una pena mucho más alta: prisión de 8 a 10 años. En sexto lugar, existía la portación ilegal de armas de fuego ofensivas, imponiendo una pena de prisión de 6 a 8 años (Artículo 97B, de acuerdo a la Redacción del Decreto 74 de 1990). Resulta similar a la figura del Artículo 125 vigente que posee una pena más alta: prisión de 10 a 15 años. Por otro lado, la ley de 2009 incorpora otras figuras delictivas como la tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas (Artículo 113) y su portación ilegal (Artículo 124) y la tenencia o portación ilegal de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcado (Artículo 129). En síntesis, se trató de un claro incremento de la severidad penal en la materia.

En **México**, como vimos, existen algunas reglas legales sobre esta materia en el Código Penal Federal. El Decreto de 30 de diciembre de 1991 introdujo la figura legal del Artículo 160 CPM, actualmente vigente. Y también elevó la pena para el caso de quien porte un arma prohibida, que pasó de 6 meses a 1 año de prisión a 6 meses a 3 años de prisión, además de multa, establecida en el Artículo 162 CPM. Como vemos, se trató de un claro incremento de la severidad penal. Por otro lado, existe una serie de figuras delictivas en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos de 1972. Dichos tipos delictivos también experimentaron diversas reformas legales. El Decreto de 24 de diciembre de 1998 modificó la figura de portación sin licencia del Artículo 81, aumentando la pena fuertemente ya que era de 2 meses a 2 años de prisión y multa y pasó a ser de 2 a 7 años de prisión y multa. Y además introdujo la figura agravada en caso de que se porten dos o más armas. También modificó la figura de portación de arma de uso exclusivo de las fuerzas militares sin la autorización correspondiente del Artículo 83, estableciendo distintas penas de acuerdo al tipo de arma, mientras anteriormente se imponía la de prisión de 6 meses a 3 años y multa. Además estableció en este artículo figuras agravadas con penas más elevadas. Si bien se establecieron penas más leves para la categoría menos severa –3 meses a 1 año de prisión y multa– también estableció penas más altas para las categorías más severas –5 a 10 años y 10 a 15 años de prisión.

El Decreto de 5 de noviembre de 2003 modificó a su vez esta última figura disminuyendo las penas mínimas para las dos categorías más severas —a 3 y 4 años de prisión respectivamente. Por otro lado, el Decreto del 24 de diciembre de 1998 también adicionó la figura de la posesión ilegal de arma de uso exclusivo de las fuerzas militares, establecida en el Artículo 83 Ter. Por su parte los Decretos de 23 de enero de 2004 y de 5 de noviembre de 2003 reformaron las penas establecidas de acuerdo a los tipos de armas para las dos categorías más severas, disminuyendo sus penas mínimas —de 2 a 1 año y de 4 a 2 años de prisión, respectivamente. El Decreto de 24 de diciembre de 1998 también adicionó la figura de posesión de cartuchos en cantidades mayores a las permitidas, establecida en el Artículo 83 Quater. También introdujo la agravante de que el responsable sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, miembro de algún servicio privado de seguridad o miembro del Ejército, Armada o Fuerza Aérea en situación de retiro, de reserva o en activo establecida en el Artículo 84 Ter. Por último, el Decreto de 12 de noviembre de 2015 adicionó la figura del Artículo 83 Quintus, referida a la posesión de cartuchos para armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

En total se produjeron 23 reformas legales en la región. De estas reformas legales, 5 se produjeron en los años 1990s, 11 en los años 2000s y 7 en lo que va de los años 2010s. La gran mayoría de estas modificaciones legales estuvieron orientadas hacia el incremento de la punitividad (16). Hubo algunos cambios legales que fueron neutros en este aspecto —**Perú** 2013 y 2015, **Ecuador** 2002 y **Colombia** 2000. Hubo una reforma un tanto ambivalente, aunque con mayor fuerza de los cambios hacia el aumento de la punitividad —**Ecuador** 2014— y dos reformas que buscaron disminuir —aunque mínimamente— la severidad penal —**México** 2003 y 2004.

2. Nos moveremos ahora hacia otro tipo de hecho delictivo relacionado con las armas de fuego que, si bien no ha cobrado fuerza en el derecho penal “en los hechos”, lo ha hecho en el debate público y político en la región. Nos referimos a la transferencia o provisión ilegal de armas de fuego. En todas las jurisdicciones este tipo de hecho es definido como un delito, aunque en el marco de figuras legales que no son estructuradas del mismo modo. En

algún contexto existe una figura delictiva restringida que se refiere sólo a la acción de transferencia o provisión ilegal de armas de fuego, como en la legislación argentina. En otros contextos esa acción se descompone en diversas figuras delictivas, como en **México** y **Guatemala**. En la mayor parte de los escenarios, en cambio, esta acción se criminaliza en el marco de un tipo delictivo más amplio, que abarca también otras acciones, como en **Brasil**, **Bolivia**, **Perú**, **Colombia** y **Ecuador**. Veamos esto más detalladamente.

En **Argentina** el Artículo 189 bis CPA establece como delito entregar un arma de fuego por cualquier título a quien no acreditare su condición de legítimo usuario. La pena que se impone es de 1 a 6 años de prisión. Si la persona contara con autorización para la venta de armas de fuego se le impone también inhabilitación absoluta especial y perpetua y multa.¹¹⁵

En **Brasil** la Ley 10826 establece un tipo delictivo mucho más amplio que el de la legislación argentina, el comercio ilegal de armas de fuego que incluye adquirir, alquilar, recibir, transportar, conducir, ocultar, tener en depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, exponer a la venta o de cualquier forma utilizar en provecho propio o ajeno en el ejercicio de la actividad comercial o industrial, arma de fuego, accesorio o munición sin autorización o contraviniendo las reglas legales y administrativas. Se le impone una pena de 4 a 8 años de prisión y multa (Artículo 17) Si el arma de fuego –accesorio o munición– fuera de uso restringido o prohibido, la pena se aumenta en una mitad y sería de 6 a 12 años de prisión y multa (Artículo 19).

En **Bolivia** el Artículo 141 Quater CPB establece la figura de “tráfico ilícito de armas” que incluye diversas acciones de quien ilícitamente importe, exporte, adquiera, transfiera, entregue, traslade, transporte, comercialice, suministre, almacene o reciba armas de fuego, municiones y otros materiales relacionados. Se trata de una figura legal parcialmente semejante a la de la legislación brasileña. Se le impone una pena de 10 a 15 años de prisión. Pero si se trata de armamento militar o policial la pena se aumenta en dos tercios, pasando entonces a ser de entre 16,66 y 25 años de prisión. Se trata de una figura agravada pero que hace referencia al tipo de arma, elemento que como

115 Por otro lado, este mismo artículo del CPA también contempla la fabricación ilegal de armas de fuego como actividad habitual que se sanciona con prisión de 5 a 10 años.

vimos está presente en muchas de las figuras simples en diversas jurisdicciones y, por tanto, parece adecuado a los fines comparativos incluirla aquí.

En **Perú**, como veíamos ya en el apartado anterior, se establece también una figura legal amplia en el Artículo 279 CPP que incluye diversas acciones sin estar debidamente autorizado, entre las que se encuentran fabricar, ensamblar, modificar, almacenar, suministrar, comercializar u ofrecer pero también alquilar o prestar armas, municiones y otro tipo de materiales afines. Se le impone una pena de 6 a 15 años de prisión e inhabilitación. También se incluye en un párrafo separado la referencia al que “trafica con armas de fuego, armas de fuego artesanales, bombas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación”, imponiendo la misma pena.

En **Ecuador** se establece –de un modo similar a las legislaciones peruana y boliviana– el delito de tráfico ilícito de armas de fuego que se trata conjuntamente con el de las armas químicas, nucleares o biológicas. Se define como desarrollar, producir, fabricar, emplear, adquirir, poseer, distribuir, almacenar, conservar, transportar, transitar, importar, exportar, reexportar, comercializar armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones y explosivos, sin autorización de la autoridad competente. Se le impone una pena de 5 a 7 años de prisión (Artículo 362 COIPE).

En **Colombia** las mismas figuras legales en las que están contempladas la tenencia y el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal o uso privativo de las Fuerzas Armadas –sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones– incluyen las acciones de importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar y reparar. Se imponen penas, respectivamente, de 9 a 12 años de prisión y de 11 a 15 años de prisión (Artículos 365 y 366 CPC).

En **Guatemala** se encuentran diversos tipos delictivos que se refieren a las acciones que en otras jurisdicciones aparecen unificadas en una única figura legal. En relación a la provisión o transferencia ilegal de armas de fuego, encontramos, por un lado, el delito de venta ilegal de armas de fuego, que es cuando se realiza sin la autorización de la autoridad correspondiente y se le impone una pena de 5 a 8 años de prisión incommutables y comiso de las armas. Si las armas vendidas son las clasificadas legalmente como bé-

licas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala la pena es de entre 8 y 12 años de prisión inconvertibles y comiso de armas (Artículo 103 de la Ley de Armas y Municiones). Por otro lado, se encuentra el delito de venta ilegal de municiones, que es penado con las mismas penas que el delito anterior, de acuerdo al tipo de arma para el que las municiones son (Artículo 104 Ley de Armas y Municiones).¹¹⁶

En **México** también encontramos diferentes figuras legales para referirse a acciones que en otras jurisdicciones son reunidas en un mismo tipo delictivo. En lo que se refiere específicamente a la provisión o transferencia ilegal de armas de fuego tenemos diversos tipos delictivos pertinentes. Por un lado, el Artículo 162 CPM impone una pena de 6 meses a 3 años de prisión y 180 a 360 días multa a quien importe, fabrique, venda armas o las regale o trafique; al que ponga a la venta pistolas o revólveres careciendo del permiso necesario y al que sin un fin lícito hiciera acopio de armas. También se prevé que se decomisen las armas involucradas. Por otro lado, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos establece en el Artículo 82 que quien transmite la propiedad de un arma sin el permiso correspondiente debe recibir una pena de 1 a 6 años de prisión y 100 a 500 días multa. Por su parte, el Artículo 85 establece que los comerciantes en armas, municiones y explosivos que los adquieran sin comprobar la

116 La Ley de Armas y Municiones de Guatemala contempla otros delitos específicos para acciones que en otras jurisdicciones aparecen enmarcadas como “tráfico ilegal de armas de fuego”. En primer lugar, el delito de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego en el territorio nacional, al que se le impone una pena de 8 a 10 años de prisión, inconvertibles y comiso de armas, que se eleva a entre 10 y 15 años de prisión si son armas bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala (Artículo 118). En segundo lugar, el delito de transporte y/o traslado de ilegal de municiones en el territorio nacional, al que se le impone una pena de 3 a 5 años de prisión, inconvertibles y comiso de armas, que se eleva a entre 5 y 8 años de prisión si son armas bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala (Artículo 119). En tercer lugar, el delito de tránsito ilegal de armas de fuego, sus piezas, componentes o municiones en el territorio nacional, al que se le impone una pena de 10 a 12 años de prisión, inconvertibles y comiso de armas, que se eleva a entre 12 y 18 años de prisión si son armas bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala (Artículo 121) También se tipifica separadamente la venta ilegal de explosivos (Artículo 105), la fabricación ilegal de armas de fuego (Artículo 106) y la fabricación ilegal de municiones (Artículo 108), a las que se les impone las mismas penas que a la venta ilegal dependiendo el tipo de arma al que se refieran las actividades delictivas. Además, separadamente se tipifica la fabricación de armas de fuego hechas o artesanales, que tiene una pena de 6 a 9 años de prisión inconvertibles y el comiso de las armas de fuego, los instrumentos y materiales de fabricación (Artículo 107). Y, por último, la tenencia de armería ilegal a la que se le impone una pena de 3 a 5 años de prisión inconvertibles y comiso de las armas. (Artículo 117)

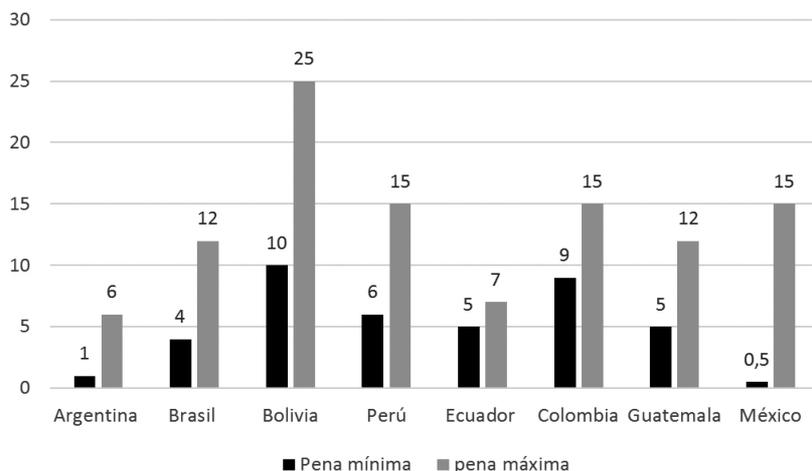
procedencia legal de los mismos deben recibir una pena de 2 a 10 años de prisión y 20 a 500 días multa. Por último, el Artículo 85 bis se refiere a quienes fabriquen o exporten armas, municiones, cartuchos y explosivos sin el permiso correspondiente, a los comerciantes que sin permiso transmitan la propiedad de esos objetos y a quienes dispongan indebidamente de armas con que se haya dotado a los cuerpos policiales federales, estatales o municipales o a las fuerzas militares, imponiendo una pena de 5 a 15 años de prisión y 100 a 500 días multa.¹¹⁷

Teniendo en mente que los supuestos de hecho no son completamente idénticos a través de las jurisdicciones y que en algunos contextos nacionales hay varias figuras legales que se refieren a diversas acciones que en otros escenarios están reunidas en un solo tipo delictivo, es posible trazar sólo aproximativamente una comparación del nivel de punitividad “en los papeles”, focalizándonos en las penas que se impondrían en el caso de transferencia o provisión ilegal de armas de fuego. Por el bajo nivel de severidad manifestado en torno al nivel de la pena mínima se destaca **México** —una pena mínima 20 veces inferior a la de **Bolivia** o dieciocho veces inferior a la de **Colombia**. Lo propio sucede con **Argentina** —una pena mínima diez veces inferior a la de **Bolivia** o nueve veces inferior a la de **Colombia**. Por el nivel de severidad relacionado con la pena máxima se destaca, en primer lugar, **Bolivia** para el caso en que el tráfico ilícito es de armamento militar o policial —que en realidad es una figura agravada en el CPB. Le siguen **Perú**, **Colombia** y **México** —con penas máximas que son más del doble de las de **Ecuador** y **Argentina**, aunque en el caso mexicano para una figura muy específica.¹¹⁸

117 A su vez, el Artículo 160 CPM establece las acciones de fabricación, importación o acopio sin un fin lícito de instrumentos que sólo pueden ser utilizados para agredir, imponiendo una pena de 3 meses a 3 años de prisión y 180 a 360 días multa. Y el Artículo 86 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos hace referencia a transportar, organizar, reparar, transformar o almacenar los objetos regulados en esa ley, sin permiso, imponiendo una pena de 6 meses a 6 años de prisión y 10 a 300 días multa.

118 Es preciso tener en cuenta que en algunas jurisdicciones se impone también la pena de multa como complementaria de la pena privativa de la libertad, incrementando la punitividad en esta dirección, como en **Brasil** y **México**.

Gráfico 27. Penalidad para Transferencia Ilegal de Armas de Fuego
–América Latina– 2015.



En casi todas estas jurisdicciones es posible observar la presencia de figuras agravadas de transferencia o provisión ilegal de arma de fuego. De nuevo aquí la excepción es **Guatemala**.

En **Argentina** se contemplan diversas figuras agravadas: a) si el arma fuera entregada a un menor de 18 años de edad la pena es de 3 años y 6 meses a 10 años de prisión; y b) si el autor hiciera de la provisión de armas de fuego una actividad habitual la pena es de 4 a 15 años de prisión. Si la persona contara con autorización para la venta de armas de fuego se le impone también inhabilitación absoluta especial y perpetua y multa (Artículo 189 bis CPA).

En **Brasil** el comercio ilegal de arma de fuego tiene una figura agravada en el Estatuto del Desarmamiento. La pena es aumentada en una mitad si el delito fuera practicado por integrante de los órganos y empresas regulados en la ley, lo que la llevaría a entre 6 y 12 años de prisión y multa (Artículo 20).

En **Bolivia** el tráfico ilícito de armas –como tipo más amplio– tiene diversas figuras agravadas –ya vimos la referida a la calidad del armamento militar o policial. En primer lugar, si el autor es miembro o partícipe de una

“asociación delictuosa” se le impone una pena de 12 a 18 años de prisión. En segundo lugar, si el autor fuere miembro o partícipe de la estructura de una “organización criminal dedicada a este ilícito” la pena es de 15 a 25 años de prisión. En tercer lugar, si el autor fuera personal policial o militar la pena es de 30 años sin derecho a indulto. En cuarto lugar, si el suministro fuera para fines ilícitos la pena se agrava en un tercio del máximo. Esto querría decir en la figura simple 20 años de prisión. Y si se trata de armamento policial o militar, 30 años de prisión –en función del tope máximo fijado constitucionalmente (Artículo 118). Y en las figuras agravadas: 24, 30 y 30 años de prisión respectivamente –en función del mismo tope máximo de pena de prisión (Artículo 141 Quater CPB) Por último, el Artículo 141 Dieciseister establece el agravante de que este tipo de delito se vincule a la realización de diversos delitos como terrorismo y genocidio, en cuyo caso se impone la pena de prisión de 30 años sin derecho a indulto.

En **Perú** el Artículo 279A CPP establece en su segundo párrafo una figura que puede considerarse una versión agravada de la establecida en el Artículo 279 CPP: el que se dedique a la fabricación, importación, exportación, transferencia, comercialización, intermediación, transporte, tenencia, ocultamiento, usurpación, porte y use ilícitamente armas, municiones, explosivos de guerra y otros materiales relacionados es reprimido con pena de 10 a 20 años de prisión. La diferencia estaría dada entre las dos figuras en que la segunda se refiere a una actividad habitual.

En **Ecuador** se establecen unas figuras relacionadas al tráfico ilícito de armas de fuego que tienen unas penas más elevadas que la figura simple establecida en el Artículo 362 Primer Párrafo COIPE. Por un lado, el caso de que la persona u organización delictiva patrocine, financie, administre, organice o dirija las actividades destinadas a la producción y distribución ilícita de municiones o explosivos. Se le impone una pena de 7 a 10 años de prisión. Por el otro, se establece que si se desarrollan este tipo de actividades destinadas o empleadas para conflicto bélico, se impone una pena de prisión de 10 a 13 años (Artículo 362 COIPE).

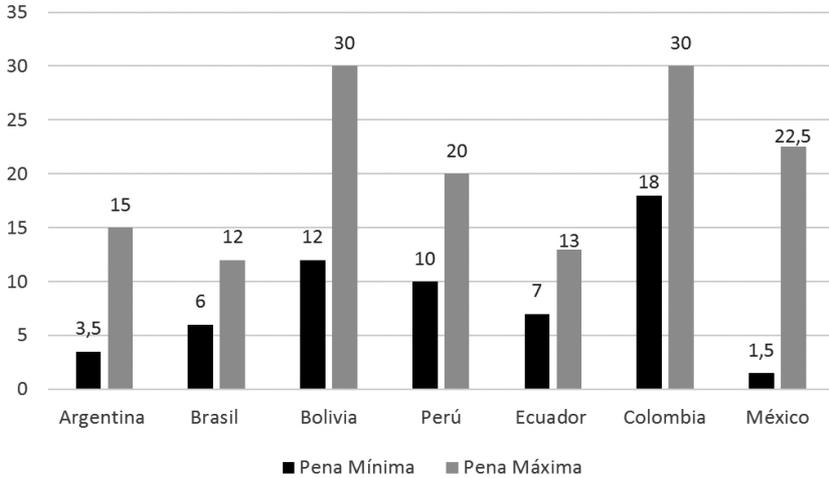
En **Colombia** el delito que estamos analizando se ve agravado –como vimos en el apartado precedente– en las siguientes circunstancias: a) cuando se utilicen medios motorizados; b) cuando el arma provenga de un deli-

to; c) cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades; d) cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten; e) obrar en coparticipación criminal; f) cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen que aumente su letalidad; y g) cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado. En esos casos la pena se duplica, pasando a ser entre 18 y 24 años de prisión (Artículo 365 CPC). Si las armas de fuego son de uso privado de las fuerzas armadas, la pena se eleva a entre 22 y 30 años de prisión (Artículo 366 CPC).

En **México** se establecen diversas figuras agravadas relativas a esta materia. En el Artículo 82 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos se establece que quien transmita la propiedad de dos o más armas sin permiso o reincidiera en este tipo de conducta debe ser sancionado con una pena de 5 a 15 años de prisión y de 100 a 500 días multa. Por otro lado, el Artículo 84Ter establece que las penas establecidas en el Artículo 82 se aumentan hasta en una mitad cuando el responsable sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, miembro de algún servicio privado de seguridad o miembro del Ejército, Armada o Fuerza Aérea en situación de retiro, de reserva o en activo. Esto implicaría en la figura simple una pena de prisión de 1,5 a 9 años y en la figura agravada una pena de prisión de 7,5 a 22,5 años.

Como decíamos con respecto a la tenencia y portación ilegal de armas de fuego, más allá de la gran heterogeneidad de las agravantes de transferencia o provisión ilegal de armas de fuego es posible trazar un cuando comparativo de los niveles de punitividad para este tipo de figuras legales en la región tratando conjuntamente los distintos tipos que existen en algunas jurisdicciones, tomando como pena mínima la inferior en cualquiera de ellos y como pena máxima la superior en cualquiera de ellas. Se destacan por su alto nivel de severidad **Bolivia y Colombia** –con unas penas máximas que son el doble de la de **Argentina** y más del doble que la de **Brasil**– y **México** –con una pena máxima que es casi el doble de la de **Brasil**. Se trata de las tres jurisdicciones que también se destacaban por su severidad penal con respecto a las figuras simples.

Gráfico 28. Penalidad para Formas Agravadas de Transferencia Ilegal de Armas de Fuego –América Latina– 2015.



En los últimos 25 años esta materia ha sido objeto de reformas legales en todos los contextos nacionales abordados en este estudio.

En **Argentina** el delito de provisión ilegal de armas de fuego y sus agravantes fue introducido por la Ley 25886 de 2004 que produjo un incremento de la punitividad en esta dirección.

En **Brasil** esta figura delictiva ha sido regulada por la Ley 10826 que estableció el Estatuto del Desarmamiento sancionada en 2003. Anteriormente se encontraba vigente la Ley 9347 de 1997, que introdujo este tipo en el derecho penal brasileño. Su Artículo 10 incluía las acciones de fabricar, adquirir, vender, alquilar, exponer a venta o proveer, recibir, tener en depósito, transportar, ceder aun cuando gratuitamente, prestar, remitir, emplear, mantener bajo guarda u ocultar arma de fuego de uso permitido sin autorización o incumpliendo las reglas legales y administrativas, imponiendo una pena de 1 a 2 años de prisión y multa. Esa pena se aumentaba de 2 a 4 años de prisión y multa si el arma de fuego o los accesorios fuera de uso restringido o prohibido. A su vez se contemplaba la posibilidad de que se imponga esta última pena si

las acciones ilegales eran llevadas adelante por alguien que tuviera una condena anterior por delito contra las personas, contra el patrimonio o por tráfico ilícito de estupefacientes o drogas afines. Y la pena se aumentaba en una mitad en el caso de que el autor del delito fuera un servidor público, llegando en el caso más severo a una pena de 3 a 6 años de prisión. La reforma legal simplificó la redacción del tipo delictivo y aumentó significativamente las penas previstas tanto para la figura simple como agravada.

En **Bolivia** la figura de tráfico ilícito de armas de fuego –incluyendo municiones, explosivos y materiales relacionados– fue creada por la Ley 0400 de 2013 o Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados que introdujo el Artículo 141 Quater CPB, incrementando la punitividad de este modo.

En **Perú** la figura amplia de fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos experimentó varias modificaciones. Suministrar ilegítimamente armas estaba penado en el CPP con una pena de prisión de 3 a 10 años. El Decreto Legislativo 898 de 1998 aumentó dicha pena a 6 a 15 años de prisión. A su vez la Ley 30076 de 2013 modificó este mismo artículo del CPP, introduciendo los verbos comercializar y ofrecer e incluyó las armas de fuego artesanales –que podían considerarse comprendidas en la referencia precedente–, manteniendo la pena preexistente. También fue modificado por la Ley 30299 de 2015 que agregó la pena de inhabilitación. Y por el Decreto Legislativo 1237 de 2015 que suprimió la referencia a las armas de fuego artesanales e incluyó el párrafo específico relativo al “tráfico ilícito”. Por otro lado, la Ley 28627 de 2005 incorporó la figura agravada del Artículo 279A CPP.

En **Ecuador** ha habido también diversas reformas legales en este terreno. EL CPE contemplaba en su Artículo 160 el delito de fabricar, suministrar, adquirir, sustraer, arrojar, usar o introducir al país armas, municiones, bombas explosivas, materias explosivas, asfixiantes o tóxicas o sustancias o materiales destinados a su preparación, imponiéndole una pena de 3 a 6 años de prisión y multa. Si por los hechos indicados se producían lesiones a personas se le imponía el máximo de la pena y si se producía una muerte la sanción era de reclusión de 10 a 16 años más multa. Este artículo fue modificado por la Ley 47 de 2001 que aumentó la pena en el caso de muerte

a reclusión entre 16 y 25 años más multa. Esta figura legal fue nuevamente modificada por la Ley 75 de 2002 que cambió la moneda de la multa. Y por la Ley 31 de 2006 que aumentó la pena a entre 4 y 8 años de prisión. El COIPE de 2014 vino a producir una nueva modificación en este sentido. El Artículo 362 COIPE redefinió los supuestos de hecho e incrementó la pena a prisión de 5 a 7 años. Por otro lado, eliminó los supuestos de agravamiento que estaban contemplados en el CPE en relación a la producción de lesiones y muerte de personas, que ahora pasarían a ser casos de concurso, pero incluyó otras figuras agravadas. En este sentido, la reforma tuvo una cierta cuota de ambigüedad, aunque primaron las modificaciones hacia el incremento de la punitividad.

En **Colombia** también se produjeron varias reformas legales en esta dirección. EL CPC de 1980 establecía el delito de importar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar –o portar, como vimos en la sección precedente– ilegalmente armas de fuego de defensa personal, al que le correspondía, de acuerdo a la reforma del Decreto 3664 de 1986, una pena de 1 a 4 años de prisión y el decomiso de dicho elemento. La pena se elevaba al doble –entre 2 y 8 años de prisión– si se daban ciertas circunstancias agravantes: a) cuando se utilicen medios motorizados; b) cuando el arma provenga de un delito; c) cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades, d) cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten (Artículo 201 CPC). A su vez se si trataba de armas de uso privativo de las fuerzas armadas la pena era de 3 a 10 años de prisión y decomiso del material correspondiente. En este segundo supuesto, si se daban las circunstancias agravantes se elevaba la pena mínima al doble –6 años de prisión– (Artículo 202 CPC). El CPC de 2000 mantuvo el precedente texto legal, cambiando algunos verbos (Artículos 365 y 366 CPC). Esto fue modificado por la Ley 890 de 2004 que aumentó las penas mínimas en un tercio y las máximas en un medio en todos los delitos registrados por el Código Penal, incrementando severamente la punitividad en esta materia –pena de 1,33 a 8 años de prisión y 4 a 13,33 años de prisión para las figuras simples, elevándose a su vez por consiguiente las penas en las figuras agravadas. Luego, la Ley 1142 de 2007 elevó la pena en el caso de las armas de fuego

de defensa personal a prisión de 4 a 8 años. Pero para las figuras agravadas, restringió la duplicación de la pena solo a la pena mínima, pero que en todo caso resultaba mucho más gravosa que en el texto legal precedente. También aumentó la pena en el caso de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas que a pasó a ser de prisión de 5 a 15 años y, por tanto, también incrementó la penalidad de las figuras agravadas. A su vez la Ley 1453 de 2011 volvió a elevar las penas para estas dos figuras simples, pasando a ser respectivamente prisión de 9 a 12 años y de 11 a 15 años. Y aumentó las penas para las figuras agravadas, que pasaron a duplicarse en su mínimo y máximo, e incluyó además nuevas circunstancias de agravación: a) obrar en coparticipación criminal; b) cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen que aumente su letalidad; y c) cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.

En **Guatemala**, como vimos, la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15 de 2009, regula en forma muy detallada diversas figuras delictivas en la materia. Dicha Ley vino a reemplazar al Decreto 39 de 1989 que contenía la precedente Ley de Armas y Municiones. En lo que se refiere a la venta ilegal de armas de fuego y municiones, sin embargo, no había una figura delictiva específica, por lo que la reforma de 2009 innovó al respecto, incrementando de este modo la severidad penal.

En **México** se han dado dos reformas legales en la materia. Por un lado, el Decreto del 30 de diciembre de 1991 elevó la pena para la figura del Artículo 162 CPM, que pasó de 6 meses a 1 año de prisión a 6 meses a 3 años de prisión, además de multa. Se trató de un claro incremento de la severidad penal. Por otro lado, como vimos, existe una serie de figuras delictivas en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos de 1972. Dichos tipos delictivos también experimentaron una reforma sustantiva a través del Decreto de 24 de diciembre de 1998. Dicha modificación aumentó la pena para la figura del Artículo 82, que era de 2 meses a 2 años de prisión y multa, a 1 a 6 años de prisión y multa. También modificó el Artículo 85. Dejó en el mismo sólo al supuesto de los comerciantes en armas, municiones y explosivos que los adquieran sin comprobar la procedencia de los mismos y aumentó la pena, que era de 6 meses a 6 años de prisión y multa, a 2 a 10 años de prisión y

multa. E incluyó el resto de los supuestos en el Artículo 85 bis, imponiéndoles una pena aún más elevada –5 a 15 años de prisión. Por último, introdujo el agravante del Artículo 84Ter.

En total se produjeron 19 reformas legales en la materia en la región. De estas reformas legales, 3 se produjeron en los años 1990s, 10 en los años 2000s y 6 en lo que va de los años 2010s. La gran mayoría de estas modificaciones legales estuvieron orientadas hacia el incremento de la punitividad (15). Hubo algunos cambios legales que fueron neutros en este aspecto –**Perú** 2013 y 2015, **Ecuador** 20002 y **Colombia** 2000.

3. En el debate público y político de la región crecientemente está cobrando fuerza también el problema del tráfico ilegal de armas de fuego como modalidad delictiva pero ya no al interior de un país sino atravesando las fronteras nacionales. Veamos cómo se encuentra regulado este tipo de fenómeno en el derecho penal “en los libros” de los países abordados en este estudio.

En **Argentina** el Código Nacional Aduanero (Ley 22451) tipifica diversas formas de contrabando. En ese marco incluye el contrabando de armas, municiones o materiales que fueren considerados de guerra o sustancias o elementos que por su naturaleza, cantidad o características pudieren afectar la seguridad común, salvo que el hecho configure un delito al que correspondiere una pena mayor. Le impone una pena de prisión de 4 a 12 años (Artículo 867) Cuando el delito se refiere a otro tipo de armas de fuego se trataría de una figura simple de contrabando, a la que se le impone una pena de 2 a 8 años de prisión (Artículo 863 y 864) –y otras penas complementarias (Artículo 876) .

En **Brasil** la ley 10286, que establece el Estatuto del Desarmamiento, tipifica el delito de tráfico internacional de armas de fuego, definido como importar, exportar, favorecer la entrada o salida del territorio nacional, bajo cualquier título, de arma de fuego, accesorio o munición sin autorización de la autoridad competente. Se le impone una pena de prisión de 4 a 8 años y multa (Artículo 18). La pena se aumenta en una mitad si el arma de fuego, accesorio o munición fueran de uso prohibido o restringido, lo que la llevaría a entre 6 y 12 años de prisión y multa (Artículo 19).

En **Bolivia** el Artículo 141 Quater CpB establece, como vimos, la figura del “tráfico ilícito de armas”, que incluye diversas acciones, entre las que se encuentra importar y exportar ilícitamente armas de fuego, municiones y otros materiales relacionados. Se le impone una pena de 10 a 12 años de prisión. Pero si el armamento fuera policial o militar la pena se aumenta en dos tercios, lo que implicaría una pena de prisión de 16,66 a 20 años de prisión.

En **Perú**, al igual que en **Argentina**, existe una figura de contrabando asociada a las armas de fuego, que está regulada en la Ley de Delito Aduaneros, Ley 28008. Se establece allí que se impone una pena de 8 a 12 años de prisión y multa de setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa cuando el contrabando –o la defraudación de rentas de aduana– se refiera a armas de fuego, municiones, explosivos, elementos nucleares, abrasivos químicos o materiales afines o sustancias o elementos que por su naturaleza, cantidad o características pudieran afectar la seguridad pública (Artículo 10).

En **Ecuador** –como en la legislación boliviana– en el marco del delito de tráfico ilícito de armas de fuego –que se trata conjuntamente con el de las armas químicas, nucleares o biológicas– se incluyen las acciones de importar, exportar y reexportar armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones y explosivos, sin autorización de la autoridad competente. Se le impone una pena de 5 a 7 años de prisión (Artículo 362 COIPE).

En **Colombia** en el marco de la misma figura legal analizada en las secciones anteriores se incluye la acción de importar ilegalmente armas de fuego de defensa personal o uso privativo de las Fuerzas Armadas –sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones. Pero no se hace referencia explícita a la exportación ilegal. Se imponen penas, respectivamente, de 9 a 12 años de prisión y de 11 a 15 años de prisión (Artículos 365 y 366 CPC).

En **Guatemala** la Ley de Armas y Municiones establece cuatro figuras legales sobre esta materia. En primer lugar, la importación ilegal de armas de fuego que se define como quien sin tener licencia o autorización, o sin declarar en la aduana respectiva, ingrese al territorio nacional cualquier tipo de arma. Se le impone la pena de prisión de 5 a 8 años incommutables y

comiso de las armas. Si las armas son más de dos (2) o de las clasificadas como armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, armas blancas bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales, la pena a imponerse es de 8 a 12 años de prisión incommutables y comiso de las armas (Artículo 99). En segundo lugar, se contempla el delito de importación ilegal de municiones, al que se impone una pena de 3 a 5 años de prisión si la cantidad es menor a cincuenta municiones y 5 a 8 años de prisión si la cantidad es igual o superior a cincuenta municiones. Si las municiones son de las clasificadas para armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, cualquiera que sea la cantidad, la pena a imponerse será de 8 a 12 años de prisión incommutables y comiso de las municiones (Artículo 100). En tercer lugar se contempla la exportación ilegal de armas de fuego, a la que se le impone una pena de prisión de 5 a 8 años y comiso de las armas. La pena es de 6 a 10 años de prisión y comiso de las armas, si éstas son de las clasificadas como armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, armas blancas bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas y armas experimentales (Artículo 101). Y por último, se contempla la exportación ilegal de municiones para armas de fuego, a la que se impone una pena de prisión de 2 a 5 años incommutables y comiso de las municiones. Si las municiones son para armas de las clasificadas como armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas o armas experimentales, la pena a imponer es de 5 a 8 años de prisión incommutables y comiso de las municiones.(Artículo 102)

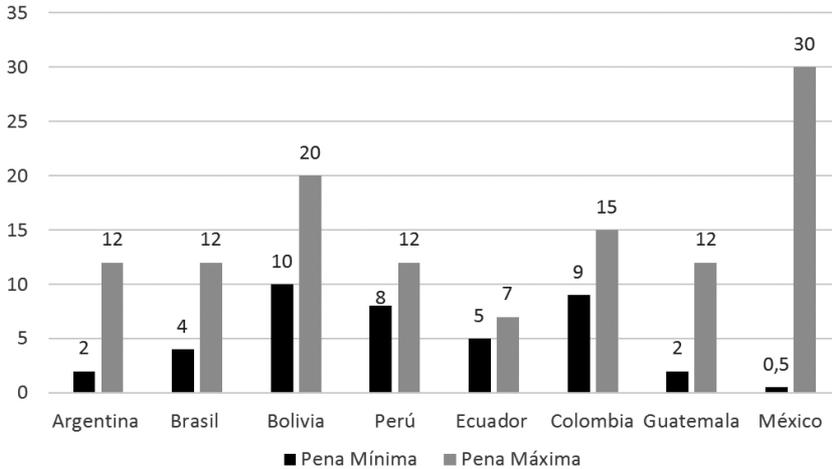
En **México** existen también diversas figuras delictivas en la materia. Por un lado, el Artículo 162 CPM impone una pena de 6 meses a 3 años de prisión y 180 a 360 días multa a quien importe armas o las trafique. También se prevé que se decomisen las armas involucradas. Por otro lado, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos establece en el Artículo 84 que se impone pena de prisión de 5 a 30 años y de 20 a 500 días multa al que participe en la introducción al territorio nacional en forma clandestina de armas, municiones, cartuchos, explosivos y materiales de uso exclusivo del

Ejército y Fuerza Aérea o sujetos a control. También le impone esa misma pena al servidor público que estando obligado a impedir esa introducción no lo haga –además perderá el empleo o cargo y se le impondrá inhabilitación. Y a quien adquiera esos objetos con fines mercantiles. Por otro lado, el Artículo 84 Bis se refiere a la misma introducción clandestina en el territorio nacional pero de armas de fuego que no están reservadas al uso de las fuerzas militares, imponiendo una pena de 3 a 10 años de prisión. Se contempla la situación del extranjero que por primera vez introduce un arma en el territorio nacional estableciendo una sanción administrativa. Por último, el Artículo 85 bis se refiere a quienes exporten armas, municiones, cartuchos y explosivos sin el permiso correspondiente, imponiendo una pena de 5 a 15 años de prisión y 100 a 500 días multa.

Como vemos la descripción de este fenómeno delictivo no es homogénea a través de los contextos nacionales abarcados en este estudio, incluyendo distintos tipos de acciones a través de diversos verbos en los textos legales. Además, en algunas jurisdicciones encontramos una sola figura legal y en otras varias. A pesar de esta heterogeneidad, es posible aproximativamente generar una comparación de las penalidades establecidas legalmente. En los casos en los que existen diversas figuras legales al respecto, tomamos como pena mínima la pena inferior en cualquiera de ellas y como pena máxima la pena superior en cualquiera de ellas. Como en las otras figuras delictivas analizadas en este apartado se desataca por su bajo nivel de severidad en cuanto a la pena mínima **México** –20 veces inferior que en **Bolivia** y 18 veces inferior que en **Colombia**. Le siguen **Argentina** y **Guatemala** –5 veces inferior que en **Bolivia** y cuatro veces inferior que en **Colombia** y **Perú**. En las antípodas se destaca por su pena máxima también **México**, el doble que la de **Colombia**, que es el país que se ubica en el segundo lugar por su severidad penal en este sentido. Luego siguen **Argentina**, **Bolivia**, **Perú** y **Guatemala**.¹¹⁹

119 En diversas jurisdicciones se establecen además de la pena privativa de la libertad, otras penas para estas figuras delictivas, como la multa –**Argentina**, **Brasil**, **Perú** y **México**.

Gráfico 29. Penalidad para Tráfico Internacional/Contrabando de Armas de Fuego –América Latina– 2015.



Como con las otras figuras delictivas analizadas en este apartado, también en el caso del tráfico internacional/contrabando de armas de fuego existen en la mayor parte de las jurisdicciones figuras agravadas –con la excepción de **Argentina**. En **Brasil** el tráfico internacional de arma de fuego tiene una figura agravada en el Estatuto de Desarmamiento, ya que la pena es aumentada en una mitad si el delito fuera practicado por integrante de los órganos y empresas regulados en la ley, lo que la llevaría a entre 6 y 12 años de prisión y multa (Artículo 20).

En **Bolivia** el tráfico ilícito de armas, que incluye las acciones de importar y exportar, tiene diversas figuras agravadas como ya hemos visto en el punto precedente –excluyendo aquella referida a la calidad del armamento importado o exportado que fuera policial o militar, que hemos incluido al describir la figura simple. En primer lugar, si el autor es miembro o partícipe de una “asociación delictuosa” se le impone una pena de 12 a 18 años de prisión. En segundo lugar, si el autor fuere miembro o partícipe de la estructura de una “organización criminal dedicada a este ilícito” la pena es

de 15 a 25 años de prisión. En tercer lugar, si el autor fuera personal policial o militar la pena es de 30 años sin derecho a indulto. En cuarto lugar, si el suministro fuera para fines ilícitos la pena se agrava en un tercio del máximo. Esto querría decir en la figura simple 20 años de prisión. Y si se trata de armamento policial o militar, 30 años de prisión –en función del tope establecido constitucionalmente para la pena privativa de la libertad (Artículo 118). Y en las figuras agravadas: 24, 30 y 30 años de prisión respectivamente –en función del mismo tope antes mencionado (Artículo 141 Quater CPB). Por último, el Artículo 141 Dieciseister establece el agravante de que este tipo de delito se vincule a la realización de diversos delitos como terrorismo y genocidio, en cuyo caso se impone la pena de prisión de 30 años sin derecho a indulto.

En **Perú** el Artículo 279A CPP establece en su segundo párrafo una figura que puede considerarse una versión agravada de la establecida en el Artículo 279 CPP: el que se dedique a la fabricación, importación, exportación, transferencia, comercialización, intermediación, transporte, tenencia, ocultamiento, usurpación, porte y use ilícitamente armas, municiones, explosivos de guerra y otros materiales relacionados es reprimido con pena de 10 a 20 años de prisión. La diferencia estaría dada entre las dos figuras en que la segunda se refiere a una actividad habitual.

En **Ecuador** se establecen unas figuras relacionadas al tráfico ilícito de armas de fuego, que incluye las acciones de importar, exportar y reexportar, que tienen unas penas más elevadas que la figura simple establecida en el Artículo 362 Primer Párrafo COIPE. Por un lado, el caso de que la persona u organización delictiva patrocine, financie, administre, organice o dirija las actividades destinadas a la producción y distribución ilícita de municiones o explosivos. Se le impone una pena de 7 a 10 años de prisión. Por el otro, se establece que si se desarrollan este tipo de actividades destinadas o empleadas para conflicto bélico, se impone una pena de prisión de 10 a 13 años (Artículo 362 COIPE).

En **Colombia** el delito que estamos analizando se ve agravado –como vimos en el apartado precedente– en las siguientes circunstancias: a) cuando se utilicen medios motorizados; b) cuando el arma provenga de un delito; c) cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las

autoridades, d) cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten; e) obrar en coparticipación criminal; f) cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen que aumente su letalidad; y g) cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado. En esos casos la pena se duplica, pasando a ser entre 18 y 24 años de prisión (Artículo 365 CPC). Si las armas de fuego son de uso privado de las fuerzas armadas, la pena se eleva a entre 22 y 30 años de prisión (Artículo 366 CPC).

En **Guatemala** en el caso de la importación ilegal de armas de fuego, existe una figura agravada si el delito es cometido por funcionario o empleado público, en cuyo caso la pena se aumenta en una tercera parte y se sancionará además con inhabilitación para el ejercicio de cargo, función o empleo público por el mismo tiempo. Se trataría de una pena privativa de la libertad de 6,66 a 10,66 años de prisión o de 10,66 a 16 años de prisión de acuerdo al tipo de arma de fuego (Artículo 99).

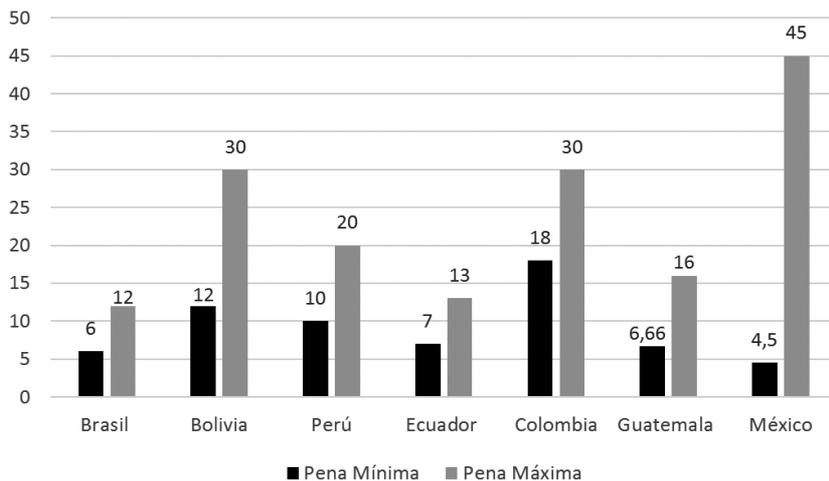
En **México** se establece una figura agravada relativa a esta materia. El Artículo 84Ter de la Ley de Armas de Fuego y Explosivos establece que las penas establecidas en el Artículo 84 y 84bis se aumentan hasta en una mitad cuando el responsable sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, miembro de algún servicio privado de seguridad o miembro del Ejército, Armada o Fuerza Aérea en situación de retiro, de reserva o en activo. Esto implicaría unas penas de prisión de 7,5 a 45 años y de 4,5 a 15 años, respectivamente.

Como decíamos en los puntos precedentes de este apartado, más allá de la gran heterogeneidad de las agravantes de tráfico internacional de armas de fuego es posible trazar un cuadro comparativo de los niveles de punitividad para este tipo de figuras legales en la región, tratando conjuntamente los distintos tipos que existen en algunas jurisdicciones, tomando como pena mínima la inferior en cualquiera de ellos y como pena máxima la superior en cualquiera de ellas.

Se destaca por su alto nivel de severidad **México** –como ocurría con respecto a la figura simple– con una pena máxima que es más del triple de la de **Brasil** y casi el triple que la de **Guatemala**. Le sigue **Bolivia** –con una pena máxima que es casi el triple que la de **Brasil**– y **Colombia** –con una

pena máxima que es más del doble de la de **Brasil**. Se trata de las tres jurisdicciones que también se destacaban por su severidad penal con respecto a las figuras simples.

Gráfico 30. Penalidad para Formas Agravadas de Tráfico Internacional/Contrabando de Armas de Fuego –América Latina– 2015.



En los últimos 25 años esta materia ha sido objeto de reformas legales en todos los contextos nacionales abordados en este estudio.

En **Argentina**, la figura específica de contrabando de armas de fuego y materiales relacionados de guerra no ha sufrido modificaciones recientemente. Pero si lo ha hecho la figura de contrabando, en la que se inscribiría el contrabando de otras armas de fuego y materiales relacionados. La Ley 25986 de 2005 reformó los Artículos 863 y 864 del Código Nacional Aduanero aumentando la pena que pasó de 6 meses a 8 años de prisión a ser de 2 a 8 años de prisión.

En **Brasil**, como vimos, la Ley 10286 de 2003 tipifica específicamente el comercio internacional de armas de fuego. Dicha figura no estaba prevista en la anterior Ley 9347 de 1997, aun cuando podría considerarse compren-

dida en las acciones tipificadas en su Artículo 10, que tenían una pena de 1 a 2 años de prisión y multa. La reforma legal implicó entonces un fuerte incremento de la punitividad.

En **Bolivia** la figura genérica de tráfico ilícito de armas de fuego –incluyendo municiones, explosivos y materiales relacionados– fue creada por la Ley 0400 de 2013 o Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados, que introdujo el Artículo 141 Quater CPB, incrementando la punitividad de este modo.

En **Perú** la Ley 28008 de 2003 reguló el caso de contrabando –o defraudación de rentas de aduana– cuando se trate de armas de fuego y materiales relacionados en su Artículo 10. El Decreto Legislativo 1111 de 2012 modificó el inciso respectivo del Artículo 11 pero sin generar un cambio sustancial en la materia. Anteriormente esta materia estaba regulada en forma idéntica en el Artículo 7 de la Ley 26461 de 1995. A su vez esta ley derogó el Artículo 264 CPP, que contemplaba el caso de contrabando de armas de fuego, municiones y explosivos y le imponía una pena de 3 a 8 años de prisión. Se trató de un cambio legal que incrementó los niveles de severidad penal. Por otro lado, la Ley 28627 de 2005 incorporó la figura agravada del Artículo 279A CPP.

En **Ecuador** ha habido también diversas reformas legales en este terreno. EL CPE contemplaba en su Artículo 160 el delito de fabricar, suministrar adquirir, sustraer, arrojar, usar o introducir al país armas, municiones, bombas explosivas, materias explosivas, asfixiantes o tóxicas o sustancias o materiales destinados a su preparación, imponiéndole una pena de 3 a 6 años de prisión y multa. Si por los hechos indicados se producían lesiones a personas se le imponía el máximo de la pena y si se producía una muerte la sanción era de reclusión de 10 a 16 años más multa. Este artículo fue modificado por la Ley 47 de 2001 que aumentó la pena en el caso de muerte a reclusión entre 16 y 25 años más multa. Esta figura legal fue nuevamente modificada por la Ley 75 de 2002 que cambió la moneda de la multa, y por la Ley 31 de 2006 que aumentó la pena a entre 4 y 8 años de prisión. El COIPE de 2014 vino a producir una nueva modificación en este sentido. El Artículo 362 COIPE redefinió los supuestos de hecho e incrementó la pena a prisión de 5 a 7 años. Por otro lado, eliminó los supuestos de agravamiento que estaban contemplados en el CPE en relación a la producción de

lesiones y muerte de personas, que ahora pasarían a ser casos de concurso, pero incluyó otras figuras agravadas. En este sentido, la reforma tuvo una cierta cuota de ambigüedad, aunque primaron las modificaciones hacia el incremento de la punitividad.

En **Colombia** también se produjeron varias reformas legales en esta dirección. EL CPC de 1980 establecía el delito de importar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar ilegalmente armas de fuego de defensa personal, al que le correspondía, de acuerdo a la reforma del Decreto 3664 de 1986, una pena de 1 a 4 años de prisión y el decomiso de dicho elemento. La pena se elevaba al doble –entre 2 y 8 años de prisión– si se daban ciertas circunstancias agravantes: a) cuando se utilicen medios motorizados; b) cuando el arma provenga de un delito; c) cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades; y d) cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten (Artículo 201 CPC). A su vez, si se trataba de armas de uso privativo de las fuerzas armadas la pena era de 3 a 10 años de prisión y decomiso del material correspondiente. En este segundo supuesto, si se daban las circunstancias agravantes se elevaba la pena mínima al doble –6 años de prisión– (Artículo 202 CPC). El CPC de 2000 mantuvo el precedente texto legal, cambiando algunos verbos (Artículos 365 y 366 CPC). Esto fue modificado por la Ley 890 de 2004 que aumentó las penas mínimas en un tercio y las máximas en un medio en todos los delitos registrados por el Código Penal, incrementando severamente la punitividad en esta materia –pena de 1,33 a 8 años de prisión y 4 a 13,33 años de prisión para las figuras simples, elevándose a su vez por consiguiente las penas en las figuras agravadas. Luego, la Ley 1142 de 2007 elevó la pena en el caso de las armas de fuego de defensa personal a prisión de 4 a 8 años. Pero para las figuras agravadas restringió la duplicación de la pena solo a la pena mínima, pero que en todo caso resultaba mucho más gravosa que en el texto legal precedente. También aumentó la pena en el caso de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, que pasó a ser de prisión de 5 a 15 años y, por tanto, también incrementó la penalidad de las figuras agravadas. A su vez la Ley 1453 de 2011 volvió a elevar las penas para estas dos figuras simples, pasando a ser respectivamente prisión de 9 a 12 años y de

11 a 15 años. Y aumentó las penas para las figuras agravadas, que pasaron a duplicarse en su mínimo y máximo, e incluyó además nuevas circunstancias de agravación: a) obrar en coparticipación criminal; b) cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen que aumente su letalidad; c) cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.

En **Guatemala**, como vimos, la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15 de 2009, regula en forma muy detallada diversas figuras delictivas en la materia. Dicha Ley vino a reemplazar al Decreto 39 de 1989 que contenía la precedente Ley de Armas y Municiones. Este texto legal contemplaba también cuatro figuras legales referidas a la importación ilegal de armas de fuego y municiones (Artículos 83 y 84) y la exportación ilegal de armas de fuego y municiones (Artículo 89 y 90). La reforma de 2009 incremento la punitividad sustancialmente al aumentar las penas para todas las figuras delictivas. En el primer caso, la importación ilegal de armas de fuego pasó de 1 a 3 años y de 4 a 6 años de prisión, dependiendo del tipo de arma, a entre 5 y 8 años y entre 8 y 12 años de prisión. En el segundo caso, la importación ilegal de municiones pasó de 1 a 3 años de prisión a entre 3 y 5 años de prisión, pero además se incluyó el supuesto en que las municiones fueran para armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, imponiendo una pena superior de entre 5 y 8 años de prisión. En el tercer caso, la exportación ilegal de armas de fuego, se pasó de penas de 1 a 2 años y 4 a 6 años de prisión a penas de entre 5 y 8 años de prisión y 6 a 10 años de prisión. En el cuarto caso, la exportación ilegal de municiones, la modificación legal fue más ambigua pues se pasó de una pena de 4 a 6 años de prisión a unas penas de 2 a 5 años y 5 a 8 años —en el caso de municiones para armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala—, es decir que por un lado se disminuyó la pena mínima pero por el otro se aumentó la pena máxima.

En **México** se han dado dos reformas legales en la materia. Por un lado, el Decreto del 30 de diciembre de 1991 elevó la pena para la figura del Artículo 162 CPM, que pasó de 6 meses a 1 año de prisión a 6 meses a 3 años de prisión, además de multa. Como vemos se trató de un claro incremento de la severidad penal. Por otro lado, el Decreto del 24 de diciembre de

1998 incluyó en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos las figuras legales de los Artículo 84bis y 85 bis. Además, introdujo la figura agravada del Artículo 84 ter. Y reformó el contenido del Artículo 84, aumentando la penalidad que anteriormente era de 1 a 15 años de prisión y multa. Se trató de una reforma que implicó un claro incremento de la punitividad.

En total se produjeron 17 reformas legales en la materia en la región. De estas reformas legales, 3 se produjeron en los años 1990s, 12 en los años 2000s y 3 en lo que va de los años 2010s. La gran mayoría de estas modificaciones legales estuvieron orientadas hacia el incremento de la punitividad (13). Hubo algunos cambios legales que fueron neutros en este aspecto –Perú 2013 y 2011, Ecuador 20002 y Colombia 2000.

VIII. A modo de cierre.

Resulta menos difícil cerrar esta segunda parte de lo que implicaba cerrar la primera parte de este libro. La complejidad de los cuadros construidos, tanto a nivel de las comparaciones entre los diversos contextos nacionales en el presente como de sus evoluciones en los últimos 25 años, persiste en cierta medida. Hemos trabajado sobre un grupo amplio de tipos delictivos en las regulaciones legales de cada uno de los países que hemos abordado. Estos tipos integran, como decíamos al inicio, la fenomenología del delito “común”, “normal”, aquella procesada frecuentemente por los sistemas de justicia penal de la región y que genera, especialmente, población privada de su libertad –como procesado o condenado. Sin embargo, el criterio que nos permite hacer estos dos ejercicios comparativos en torno al nivel de punitividad “en los papeles” –en el espacio y en el tiempo– permanece relativamente invariable y es más claro que los diversos criterios empleados en las distintas dimensiones abordadas en la primera parte de este estudio: el tiempo de privación de libertad como pena –pues sólo excepcionalmente se prevé para este tipo de delitos otro tipo de pena en la región. Intentaremos en este apartado establecer algunos puntos firmes que ha arrojado esta exploración.

1. Variaciones

A manera de cierre con respecto a este aspecto de nuestra exploración, hemos escogido aquí reportar en forma simplificada las diversas escalas de punitividad que hemos ido construyendo en nuestro análisis para los distintos tipos delictivos abordados, adjudicando posiciones a cada país. Para esto vamos a utilizar dos escalas por cada tipo delictivo: la que nace de las penas máximas y la que nace de las penas mínimas impuestas en cada país. El número 1 representa el máximo nivel de punitividad encontrado en la región –como en la primera parte. A medida que se asciende en la escala los niveles de punitividad bajan. La distancia entre las diversas posiciones en cada escala no es equivalente. Por tanto, en algunas escalas de punitividad la distancia entre dos posiciones puede ser mínima o extraordinariamente amplia. Este es un importante límite del presente ejercicio. Pero nos brinda una primera aproximación que consideramos positiva. A partir de este ejercicio, presentaremos luego algunas miradas de carácter general.

1. Homicidio Doloso.
 - a) Pena Mínima: Colombia, 1, Guatemala 2, México 3, Ecuador 4, Argentina 5, Brasil y Perú 6, Bolivia 7.
 - b) Pena Máxima: Guatemala 1, Colombia 2, Argentina 3, México 4, Brasil, Perú y Bolivia 5, Ecuador 6.
2. Homicidio Doloso Calificado/Agravado/Asesinato.
 - a) Pena Mínima: Argentina 1, Colombia 2, México y Bolivia 3, Guatemala 4, Ecuador 5, Perú 6, Brasil 7.
 - b) Pena Máxima: Guatemala 1, Perú y Argentina 2, México 3, Colombia 4, Brasil y Bolivia 5, Ecuador 6.
3. Femicidio
 - a) Pena Mínima: Argentina 1, México 2, Bolivia 3, Guatemala 4, Ecuador 5, Colombia 6, Perú 7, Brasil 8.
 - b) Pena Máxima: Argentina y Perú 1, México 2, Guatemala 3, Colombia 4, Brasil y Bolivia 5, Ecuador 6.
4. Homicidio Culposos.

- a) Pena Mínima: México y Ecuador 1, Colombia 2, Guatemala 3, Brasil 4, Argentina y Bolivia 5, Perú 6.
- b) Pena Máxima: Colombia 1, México 2, Guatemala, Argentina y Ecuador 3, Bolivia 4, Brasil 5, Perú 6.
5. Homicidio Culposo Agravado.
 - a) Pena Mínima: Ecuador 1, México 2, Guatemala 3, Colombia 4, Argentina 5, Brasil 6, Bolivia y Perú 7.
 - b) Pena Máxima: México 1, Guatemala 2, Colombia y Ecuador 3, Perú 4, Argentina y Bolivia 5, Brasil 6.
6. Lesiones Dolosas (categoría de mayor gravedad).
 - a) Pena Mínima: Colombia 1, México 2, Guatemala, Ecuador y Bolivia 3, Perú 4, Argentina 5, Brasil 6.
 - b) Pena Máxima: Colombia 1, Guatemala y Bolivia 2, México y Argentina 3, Perú y Brasil 4, Ecuador 5.
7. Lesiones Dolosas (categoría de menor gravedad).
 - a) Pena Mínima: Perú 1, Colombia 2, Guatemala 3, México y Brasil 4, Argentina y Ecuador 5, Bolivia 6.
 - b) Pena Máxima: Perú 1, Colombia y Guatemala 2, Brasil y Argentina 3, México 4, Ecuador 5, Bolivia 6.
8. Lesiones Dolosas Agravadas (categoría de mayor gravedad).
 - a) Pena Mínima: Colombia 1, México 2, Bolivia 3, Ecuador 4, Guatemala 5, Perú 6, Brasil 7, Argentina 8.
 - b) Pena Máxima: Colombia 1, México 2, Guatemala 3, Bolivia 4, Argentina 5, Brasil 6, Perú 7, Ecuador 8.
9. Hurto
 - a) Pena Mínima: Colombia 1, Perú, Guatemala y Brasil 2, Ecuador 3, México, Bolivia y Argentina 4.
 - b) Pena Máxima: México 1, Colombia 2, Guatemala 3, Brasil 4, Perú y Bolivia 5, Ecuador 6, Argentina 7.
10. Hurto Agravado
 - a) Pena Mínima: Colombia 1, Perú 2, Guatemala 3, Brasil 4, Argentina 5, Ecuador 6, Bolivia 7, México 8.
 - b) Pena Máxima: Colombia 1, México 2, Perú 3, Guatemala 4, Brasil y Argentina 5, Bolivia 6, Ecuador 7.

11. Robo
 - a) Pena Mínima: Colombia 1, Brasil 2, Perú y Ecuador 3, Guatemala y Bolivia 4, México 5, Argentina 6.
 - b) Pena Máxima: Colombia 1, México 2, Guatemala 3, Brasil 4, Perú 5, Ecuador 6, Argentina y Bolivia 7.
12. Robo Agravado
 - a) Pena Mínima: Perú 1, Colombia 2, Guatemala 3, Brasil 4, Ecuador 5, Bolivia 6, México 7, Argentina 8.
 - b) Pena Máxima: Perú 1, México 2, Colombia 3, Argentina 4, Guatemala 5, Brasil 6, Bolivia 7, Ecuador 8.
13. Robo Agravado por Uso de Arma de Fuego
 - a) Pena Mínima: Perú 1, Ecuador 2, Colombia 3, Guatemala 4, Brasil 5, Bolivia 6, Argentina 7, México 8.
 - b) Pena Máxima: México 1, Perú y Argentina 2, Colombia 3, Guatemala 4, Brasil 5, Bolivia 6, Ecuador 7.
14. Violación/Abuso Sexual Análogo
 - a) Pena Mínima: Ecuador 1, Colombia 2, México y Guatemala 3, Perú, Brasil y Argentina 4, Bolivia 5.
 - b) Pena Máxima: Ecuador 1, Colombia y México 2, Bolivia y Argentina 2, 3, Guatemala 4, Brasil 5, Perú 6.
15. Violación/Abuso Sexual Análogo Agravada
 - a) Pena Mínima: Ecuador 1, Colombia 2, Bolivia 3, Guatemala 4, México 5, Argentina y Brasil 6, Perú 7.
 - b) Pena Máxima: Perú 1, México 2, Brasil, Colombia y Bolivia 3, Guatemala 4, Ecuador 5, Argentina 6.
16. Tenencia o Portación de Drogas Ilegales sin Fines Específicos o con Fines de Comercialización
 - a) Pena Mínima: Guatemala 1, Bolivia 2, Colombia 3, Perú 4, Brasil 5, Ecuador y Argentina 6, México 7.
 - b) Pena Máxima: Colombia 1, Bolivia 2, Guatemala 3, México, Argentina y Brasil 4, Ecuador 5, Perú 6.
17. Tenencia o Portación de Drogas Ilegales sin Fines Específicos o con Fines de Comercialización Agravada
 - a) Pena Mínima: Bolivia 1, Colombia 2, Brasil 3, Perú y Argentina

- 4, Ecuador 5.
 - b) Pena Máxima: Perú 1, Colombia y Bolivia 2, Brasil 3, Argentina 4, Ecuador 5.
18. Comercio o Tráfico de Drogas Ilegales
- a) Pena Mínima: Guatemala 1, Bolivia 2, Colombia 3, Argentina y México 4, Perú 5, Brasil 6, Ecuador 7.
 - b) Pena Máxima: Colombia 1, Bolivia y México 2, Guatemala 3, Argentina y Brasil 4, Perú 5, Ecuador 6.
19. Comercio o Tráfico de Drogas Ilegales Agravado
- a) Pena Mínima: Bolivia 1, Guatemala 2, Colombia 3, Brasil 4, México, Argentina y Perú 5, Ecuador 6.
 - b) Pena Máxima: Guatemala 1, México 2, Perú 3, Bolivia y Colombia 4, Brasil 5, Argentina 6, Ecuador 7.
20. Tráfico Internacional de Drogas Ilegales
- a) Pena Mínima: Guatemala 1, Bolivia 2, México 3, Colombia 4, Perú 5, Argentina 6, Brasil 7, Ecuador 8.
 - b) Pena Máxima: Colombia 1, Bolivia y México 2, Guatemala 3, Brasil y Perú 4, Ecuador 5, Argentina 6.
21. Tráfico Internacional de Drogas Ilegales Agravado
- a) Pena Mínima: Perú, Bolivia y México 1, Guatemala 2, Colombia 3, Brasil 4, Argentina 5, Ecuador 6.
 - b) Pena Máxima: Guatemala 1, México 2, Perú 3, Bolivia y Colombia 4, Brasil 5, Ecuador 6, Argentina 7.
22. Trata de Personas
- a) Pena Mínima: Ecuador 1, Colombia 2, Bolivia 3, Guatemala y Perú 4, México 5, Argentina 6, Brasil 7,
 - b) Pena Máxima: Ecuador 1, Colombia 2, Guatemala 3, México, Bolivia y Perú 4, Brasil y Argentina 5.
23. Trata de Personas Agravadas
- a) Pena Mínima: Colombia 1, Bolivia 2, Perú 3, Guatemala 4, México 5, Argentina 6, Brasil 7.
 - b) Pena Máxima: Perú 1, Colombia 2, México 3, Guatemala 4, Bolivia 5, Argentina 6, Brasil 7.
24. Tenencia o Posesión de Armas de Fuego

- a) Pena Mínima: Colombia 1, Perú 2, Guatemala 3, Brasil 4, Argentina, Ecuador y Bolivia 5, México 6.
 - b) Pena Máxima: Perú, Colombia, México y Guatemala 1, Argentina 2, Bolivia 3, Brasil 4, Ecuador 5.
25. Tenencia o Posesión de Armas de Fuego Agravada
- a) Pena Mínima: Colombia 1, Perú 2, Argentina 3, Brasil y Bolivia 4, México 5.
 - b) Pena Máxima: Colombia, México y Bolivia 1, Perú 2, Argentina 3, Brasil 4.
26. Transferencia Ilegal de Armas de Fuego
- a) Pena Mínima: Bolivia 1, Colombia 2, Perú 3, Ecuador y Guatemala 4, Brasil 5, Argentina 6, México 7.
 - b) Pena Máxima: Bolivia 1, Perú, Colombia y México 2, Brasil y Guatemala 3, Ecuador 4, Argentina 5.
27. Transferencia Ilegal de Armas de Fuego Agravada
- a) Pena Mínima: Colombia 1, Bolivia 2, Perú 3, Ecuador 4, Brasil 5, Argentina 6, México 7.
 - b) Pena Máxima: Bolivia y Colombia 1, México 2, Perú 3, Argentina 4, Ecuador 5, Brasil 6.
28. Tráfico Internacional de Armas de Fuego
- a) Pena Mínima: Bolivia 1, Colombia 2, Perú 3, Ecuador 4, Brasil 5, Argentina y Guatemala 6, México 7.
 - b) Pena Máxima: México 1, Bolivia 2, Colombia 3, Guatemala, Perú, Brasil y Argentina 4, Ecuador 5.
29. Tráfico Internacional de Armas de Fuego Agravado
- a) Pena Mínima: Colombia 1, Bolivia 2, Perú 3, Ecuador 4, Guatemala 5, Brasil 6, México 7.
 - b) Pena Máxima: México 1, Bolivia y Colombia 2, Perú 3, Guatemala 4, Ecuador 5, Brasil 6.

Es posible trazar una mirada de conjunto tomando en cuenta las escalas de punitividad con respecto a estos diversos tipos delictivos. Si prestamos atención a la pena máxima, se destacan en la región **Colombia** y **México** por su alto nivel de severidad penal “en los papeles”. De 29 categorías, **Co-**

Colombia ocupa el lugar de máxima punitividad en 11 y en 9 ocupa el segundo lugar más alto. **México** ocupa en 7 categorías el lugar de máxima punitividad pero en 14 ocupa el segundo lugar más alto. Menos marcadamente, le sigue **Perú**, que también ocupa en 7 categorías el lugar de máxima punitividad pero solo en 4 ocupa el segundo lugar más alto. Los escenarios nacionales que presentan los menores niveles de punitividad establecidos de este modo son **Brasil** –en ninguna figura delictiva ocupa el primero o segundo lugar de mayor punitividad en las respectivas escalas– **Ecuador** –en dos figuras ocupa el lugar de máxima punitividad– y **Argentina** –en una figura ocupa el lugar de máxima punitividad y en tres el segundo lugar más alto.

Ahora bien, si exploramos las escalas de punitividad con respecto a las penas mínimas esta jerarquía se ratifica en algunos de sus aspectos. **Colombia** se destaca por sus altas penas mínimas: en 11 categorías ocupa el lugar de máxima punitividad y en 10 ocupa el segundo lugar más alto. No sucede lo propio con **México** –sólo en 2 categorías ocupa el lugar de máxima punitividad y en 4 ocupa el segundo lugar más alto. La segunda jurisdicción que presenta mayores niveles de severidad en cuanto a las penas mínimas es **Bolivia** –que ocupa el cuarto lugar en cuanto a las penas máximas–: en 5 categorías ocupa el lugar de máxima punitividad y en 5 el segundo lugar más alto. **Perú** ocupa el mismo tercer lugar que en la jerarquía precedente, ya que en 4 categorías ocupa el lugar de máxima punitividad y en otras 4 el segundo lugar más alto. Pero en un plano casi equivalente se encuentra **Ecuador**, que presenta en 5 categorías el máximo grado de punitividad pero en sólo una el segundo lugar más alto. Se ratifica en esta jerarquía el bajo nivel de severidad penal “en los papeles” en términos relativos que observábamos en torno a las penas máximas de **Argentina** –sólo en dos categorías ocupa el lugar de máxima punitividad– y **Brasil** –sólo en dos categorías ocupa el segundo lugar más alto. Tanto en la cima de la severidad penal –**Colombia**– como en la base –**Argentina** y **Brasil**– encontramos, por tanto, unas constantes.

Es interesante notar como estos resultados contrastan fuertemente con los observados en el cierre de la primera parte de este libro, referidos a las regulaciones generales de la penalidad. Allí **Colombia**, **México** y **Perú** se desataban por presentar unos niveles relativamente bajos de punitividad, mientras que aquí aparecen exactamente en un lugar inverso de la jerarquía

–ratificado en las dos comparaciones para **Colombia** y **Perú** y en una de ellas para **México**. Y del mismo modo, **Argentina** y **Ecuador** se destacaban por presentar unos niveles relativamente altos de punitividad, mientras que aquí aparecen exactamente en un lugar inverso de la jerarquía – ratificado en las dos comparaciones para **Argentina** y en una de ellas para **Ecuador**.

2. Mutaciones

En lo que se refiere a las mutaciones de los niveles de punitividad “en los papeles” para los distintos tipos delictivos en los últimos 25 años en la región, podría resultar esperable que, como sucedía en la primera parte de este libro con respecto a la arquitectura general de la penalidad, una exploración detallada como la que hemos hecho no diera lugar a un cuadro de tendencias uniformes, pintando un panorama en cierta medida contradictorio. Sin embargo, esto no ha sido así en esta segunda parte, en la que se desataca una muy contundente tendencia, atravesando las formas del delito “común” o “normal”, hacia el incremento de la severidad penal.

Entre 1990 y 2015 hemos registrado 389 modificaciones legales en estas materias en la región. En muchos casos dos o más de ellas fueron producidas por el mismo instrumento legal. De todas ellas 301 han estado orientadas únicamente hacia el incremento de la punitividad con distinta intensidad, es decir, un 77% del total. Además otras 33 han tenido un contenido ambivalente, incluyendo simultáneamente modificaciones que incrementan y disminuyen la severidad penal, con distintos balances en cada caso que hemos ido puntualizando a través del análisis. Representan el 9% del total. Solo 20 reformas han estado orientadas claramente hacia la disminución de la severidad penal –y en muchos casos solo en forma muy limitada – y representan un 5% del total –un número muy inferior incluso a las 35 reformas (que representan el 9%) que han sido neutras en términos de punitividad. Hemos ido poniendo de evidencia en cada uno de los apartados con respecto a los distintos tipos delictivos este predominio de la tendencia al incremento de la severidad penal. En casi todos los segmentos de las regulaciones legales de estas formas delictivas ha sido extraordinaria: a) en

los homicidios (de distinto tipo) el 80% de las reformas registradas han estado orientadas únicamente hacia el incremento de la punitividad, b) en las lesiones, el 87%; c) en los hurtos, el 82%; d) en los robos, el 83%; e) en las violaciones o abusos sexuales análogos, el 82%; e) en trata de personas, el 100%; y f) en los delitos relacionados con armas de fuego, 75%. Solamente en los delitos relacionados con las drogas ilegales esta tendencia no ha sido tan marcada. El 48% de las reformas han estado unívocamente orientadas hacia el incremento de la severidad penal. Pero en este conjunto, como en ningún otro, tienen un peso extraordinario las reformas ambivalentes, que constituyen un 26% del total –en los homicidios representan el 5% del total, en las lesiones y en los hurtos el 6%, en los robos y en las violaciones el 12%, en la trata de personas no existen y en los delitos relacionados con armas de fuego el 2%.

En todos los países en particular esta tendencia hacia el incremento de la punitividad está fuertemente presente. Tomando en consideración las formas simples y las formas agravadas de las diferentes figuras delictivas –en algunos casos abordadas separadamente y en otros conjuntamente– hemos analizado en esta segunda parte las mutaciones de las regulaciones legales en 20 dimensiones. Hay países que presentan reformas legales destinadas a incrementar la punitividad en casi todas las dimensiones abordadas –aunque con distinto grado o intensidad– como **Colombia** (19 sobre 20), **Guatemala** y **Perú** (ambas con 18 sobre 20). Los países que presentan menor cantidad de dimensiones atravesadas por esta tendencia son **Brasil** y **Argentina** (ambos con 12 sobre 20). **Argentina** a su vez se destaca como el contexto nacional en que mayor cantidad de las dimensiones abordadas se han mantenido sin modificación a lo largo de este período de un cuarto de siglo (8 sobre 20). En **Brasil**, el número es mucho menor (4 de 20) –aunque es el tercero más alto, luego de **Bolivia** (5 sobre 20). Por otro lado, en el caso brasileño en muchas dimensiones se dieron reformas legales ambivalentes que aumentaron y disminuyeron la severidad penal simultáneamente (6 sobre 20), cosa que no se da en ningún caso en **Argentina**.

Este panorama bastante uniforme neutraliza en cierta medida el efecto, que podíamos observar en la primera parte de este libro, de aquellas tendencias predominantes orientadas hacia la disminución de la severidad penal

en ciertas dimensiones legales de la arquitectura general de la penalidad en la región –con respecto a las penas restrictivas de la libertad, a la pena de trabajo en favor de la comunidad, a la suspensión condicional del proceso penal, a los mecanismos de sustitución de la penas privativas de la libertad por otras penas y a la pena de muerte. E inclina la balanza en el sentido de un giro punitivo.

A modo de conclusión

I. A lo largo de este detallado análisis de las regulaciones legales de diversos sectores del derecho penal “en los libros” de los países latinoamericanos que hemos abordado (México, Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Brasil, Argentina) hemos tratado de generar dos resultados.

- a. Por un lado, hemos tratado de dar cuenta de las variaciones entre los diversos casos nacionales estudiados, en lo que se refiere a una serie de dimensiones de la penalidad “en general” y “en concreto”. En ambos planos se trató de regulaciones legales que consideramos que tienen impacto en el derecho penal “en los hechos”, en las prácticas cotidianas del sistema penal. Y el eje de nuestro análisis ha sido establecer los niveles de punitividad que se establecen “en las palabras”. Con respecto a las distintas dimensiones abordadas de la penalidad en general, como dijimos al final de la Primera Parte, es imposible reenviar los diversos ejercicios comparativos realizados a una única escala general que nos permita ubicar los países en distintos niveles de punitividad en nuestro presente, siempre “en los papeles”. Esto se debe a que las distintas dimensiones aisladas no tienen el mismo peso o valor en términos del dolor o sufrimiento de los ciudadanos que el sistema penal produciría si efectivamente se hiciera lo que está previsto en los textos legales. Pero además, en cada una de las dimensiones abordadas la diferenciación de niveles

de punitividad se ha ajustado a sus peculiaridades, de manera tal que la cantidad de grados y la distancia entre ellos puede ser diferente. A su vez, como lo reconocimos en algunas ocasiones a lo largo de nuestro análisis, en algunas de estas dimensiones adjudicar a las reglas legales pertinentes diferentes niveles de punitividad resulta muy difícil por las diferencias en la manera en que están estructuradas, por lo que los ejercicios realizados son sólo iniciales y aproximados. Con respecto a las distintas dimensiones abordadas de la penalidad en concreto, la ubicación de las distintas jurisdicciones en los diferentes niveles de punitividad es aparentemente menos compleja, pues en todos los tipos delictivos analizados existen penas que pueden compararse entre sí de un modo relativamente sencillo, al ser por regla del mismo tipo, la privación de la libertad. Sin embargo, los grados que existen en cada escala son diferentes con respecto a cada tipo delictivo y la distancia entre las posiciones de los contextos nacionales puede ser más o menos amplia. Esto resulta en sí mismo un límite para este tipo de ejercicio que debe ser reconocido. A su vez, hemos construido esas escalas tanto con respecto a las penas máximas como con respecto a las penas mínimas que son establecidas legalmente en la mayor parte de los tipos delictivos abordados, lo que complejiza la tarea de dibujar una única jerarquía pues existen dos fuentes alternativas para su construcción.

Con todas estas precauciones, hemos notado que con respecto a la penalidad en general se destacan **Ecuador** y **Argentina** por su alto nivel de severidad penal demostrado –siempre relativamente, en relación a los otros casos– a lo largo de las 40 dimensiones abordadas. Por oposición, en cuanto a su bajo nivel de severidad penal, se destacan **Colombia**, **Perú** y **México**. Y con respecto a la penalidad en concreto se destaca por su alto nivel de severidad penal demostrado a lo largo de las 29 dimensiones abordadas –multiplicadas en dos escalas para cada una de acuerdo a las penas mínimas y máximas establecidas– **Colombia** –que ocupa el primer lugar en ambas. Le siguen por su alto nivel de punitividad **Perú** –en ambas escalas **Ecuador** y **Argentina** - y **México** –en la escala de las penas máxi-

mas. Por oposición, en cuanto a su bajo nivel de severidad penal se destacan primero **Brasil** y luego **Argentina** –en ambas escalas.

Como ya hemos notado, las jerarquías de punitividad entre los distintos países en ambos planos, la penalidad en general y la penalidad en concreto, son contrastantes. De este modo **Colombia**, **México** y **Perú** se desatan por presentar unos niveles relativamente bajos en lo que hace al primer plano, mientras que ocupan posiciones inversas en el segundo plano –ratificado en las escalas de las penas mínimas y máximas para **Colombia** y **Perú** y en la de las penas máximas para **México**. A su vez, **Argentina** y **Ecuador** se destacaban por presentar unos niveles relativamente altos de punitividad con respecto a la penalidad en general, mientras que con respecto a la penalidad en concreto aparecen exactamente en el lugar inverso de la jerarquía –ratificado en las dos comparaciones para **Argentina** y en una de ellas para **Ecuador**.

Como señalamos en la Introducción, la punitividad del derecho penal “en los libros” no se corresponde con la punitividad del derecho penal “en los hechos”. Nuestra exploración viene a ratificar este enunciado de carácter general que se puede tener por probado en los estudios sociales sobre el castigo legal. Si tomamos –como hicimos en la Introducción– la tasa de encarcelamiento como indicador de punitividad del derecho penal “en los hechos” –y con las advertencias allí planteadas– se vuelven evidentes diversas paradojas. La más marcada se refiere a **Brasil**. En la actualidad este país presenta el nivel de encarcelamiento más alto dentro del grupo de escenarios nacionales analizados en este estudio, con 307 presos cada 100.000 habitantes. Sin embargo, “en las palabras” con respecto a la penalidad en concreto presenta los niveles más bajos de severidad penal de la región, tanto en la escala que se refiere a las penas máximas –en ninguna figura delictiva ocupa el primero o segundo lugar de mayor punitividad– como en la que se refiere a las penas mínimas –sólo en 2 de 29 categorías ocupa el segundo lugar más alto. En lo que se refiere a la penalidad en general, sólo se ubica en 10 dimensiones sobre 40 analizadas en el máximo nivel

de punitividad de la región, lo que hace que ocupe el sexto lugar de los ocho países que integran dicha jerarquía.

A la inversa, **Guatemala** presenta en la actualidad la tasa de encarcelamiento más baja de la región, con 122 presos cada 100.000 habitantes. Este bajo nivel relativo de punitividad del derecho penal “en los hechos” de este país en la región se combina con un nivel alto de severidad del derecho penal “en los libros”. Así, con respecto a la penalidad en general, Guatemala ocupa el tercer lugar de mayor punitividad, ya que en 14 de las 40 dimensiones analizadas se ubica en el nivel máximo de severidad penal. En lo que se refiere a la penalidad en concreto se ubica en un lugar intermedio en cuanto a los niveles de punitividad en la región.

- b. Por otro lado, hemos tratado de dar cuenta de las mutaciones fundamentales que se han experimentado las regulaciones legales en cada uno de los contextos nacionales abordados, tanto en lo que se refiere a la penalidad en general como con respecto a la penalidad en concreto en los últimos 25 años, entre 1990 y 2015. Aquí también nos concentramos en las mismas dimensiones del derecho penal “en los libros”, que son aquellas que tienen un impacto directo en el derecho penal “en los hechos”.

En lo que se refiere a la penalidad en general, resultaba esperable que una exploración detallada como la que hemos hecho no diera lugar a un cuadro de tendencias uniformes atravesando la región. Esto es incluso válido para cada uno de los contextos nacionales, en particular. Sin embargo, si es posible identificar algunas tendencias significativas en ciertos ámbitos constituidos por una o varias de las dimensiones analizadas. Por una parte, es posible identificar unas tendencias hacia el descenso de la punitividad en ciertos ámbitos, aunque se plasmen en reformas legales que tienen distinta intensidad y que no afectan del mismo modo a todos los contextos nacionales. Incluso, estas tendencias no impiden que existan algunos cambios legales que se orienten en un sentido inverso en determinados escenarios nacionales. Se ha tratado de unas tenden-

cias que en su mayor parte abarcan sólo algunas jurisdicciones de las abordadas en este trabajo. De este modo, en primer lugar, puede notarse la tendencia hacia la abolición formal de la pena de muerte en **Bolivia, México y Argentina** –aun cuando existen continuidades en un sentido inverso al respecto en **Guatemala y Brasil**. En segundo lugar, existe una tendencia a la incorporación y/o ampliación del campo de aplicación de las penas restrictivas de la libertad en los textos legales –aunque con diversos alcances– en una serie de países como **Perú, Colombia y Ecuador**¹²⁰ –pero en la mitad de las jurisdicciones no tienen ninguna presencia en las regulaciones legales, como al inicio del período abordado (**Argentina, Bolivia, Brasil y Guatemala**). En tercer lugar, se puede observar una tendencia a introducir la pena de trabajo en favor de la comunidad en algunos países de la región como **Perú, México y Ecuador**, mientras en **Bolivia** se ha mantenido presente. Sin embargo, en la mitad de las jurisdicciones no existe como tal en las regulaciones legales, como al inicio de los años 1990s (**Argentina, Colombia, Brasil y Guatemala**). En cuarto lugar, existe una tendencia a disminuir la severidad penal a través de mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad por otras penas menos severas –con alcances muy variados y en algunos supuestos, mínimos– en algunos países de la región como **Perú, Colombia, México, Perú, Bolivia, Brasil y Argentina**. Sin embargo, existieron también en la región algunos cambios legales que estuvieron orientados en un sentido inverso en **México** (1999), **Perú** (2010) y **Colombia** (2007 y 2011), lo que vuelve el panorama, al menos en estos escenarios, más contradictorio. Por último, es posible observar durante el periodo abordado en toda la región una tendencia a la introducción de la suspensión condicional del proceso penal como alternativa frente a la pena privativa de la

120 En México se mantuvieron las penas restrictivas de la libertad preexistentes y se incrementó su catálogo con la reforma legal de 2010, pero la misma tuvo un tono ambivalente pues impuso una pena mucho más gravosa que las existentes –la vigilancia electrónica– y además, para un caso específico, la transformó en una pena accesoria a ser aplicada luego de cumplida la pena privativa de la libertad, modificaciones que implican un claro incremento de la punitividad.

libertad, que a su vez en algunos escenarios nacionales ha sido ratificada por reformas legales posteriores con distinto impacto. Sin embargo, ha habido recientemente también algunas reformas que se orientaron en un sentido contrario reduciendo su campo de aplicación—aunque con un impacto limitado— en **Colombia, Argentina** y **Perú**. Se destaca por su radicalidad en este sentido la abolición de esta medida penal en **Ecuador**. Al menos en estos escenarios el panorama al respecto resulta también más contradictorio.

Ahora bien, por otra parte, también es posible observar en un sentido exactamente inverso la presencia de unas tendencias predominantes hacia el incremento de la punitividad en ciertos ámbitos de la penalidad en general en la región en los últimos 25 años. También en este caso es posible que se traduzcan en reformas legales que tienen distinta intensidad y no afectan del mismo modo a todos los contextos nacionales. Tampoco aquí esto impide encontrar en determinados escenarios reformas legales que se orientan en un sentido opuesto. En primer lugar, la existencia de reformas que amplían el límite máximo de la pena privativa de la libertad en buena parte de los países, a saber: **Perú, Colombia, Guatemala, México, Ecuador** y **Argentina**—incluso varias veces a lo largo del período abordado. En dos jurisdicciones, **Perú** y **Colombia**, hubo también cambios legales en sentido inverso, pero finalmente el límite se colocó en un plano más alto que al inicio del período abordado. Hubo sólo dos jurisdicciones que mantuvieron los límites máximos fijados antes de 1990, **Brasil** y **Bolivia**. En segundo lugar, en materia de reparación del daño existen algunas pocas reformas legales en **México** y **Ecuador** que han estado dirigidas a que la misma se subsuma a la lógica penal, transformándola en un medida penal amplia que se impone a todos los casos, incrementando la punitividad.¹²¹ En tercer lugar, ha habido numerosas reformas restrictivas en materia de suspensión condicional de la ejecución de la

121 En la mayor parte de las jurisdicciones esta tendencia no se ha presentado, manteniéndose su inclusión tradicional como medidas de carácter civil: **Argentina, Bolivia, Brasil, Perú, Colombia** y **Guatemala**.

pena en la mayor parte de los países de la región (**Argentina, Brasil, Perú, Colombia** y **Guatemala**). Y también las ha habido de un carácter ambivalente en **Ecuador, Colombia** y **México**. Sólo unas pocas reformas han estado orientadas hacia una disminución de la severidad penal en este terreno en **Bolivia** (1999), **Brasil** (1998) y **México** (1991 y 1994).¹²² En cuarto lugar, ha habido numerosas reformas punitivas en materia de libertad condicional en la mayor parte de los países de la región como **Argentina, Brasil, Perú, Colombia; México** y **Ecuador**. Pocos cambios legales han tenido un tono ambivalente en **Colombia** y **México**, pero claramente en ellos el componente de incremento de la punitividad ha sido más fuerte. Sólo tres reformas han tenido una clara orientación hacia el descenso de la punitividad –de mayor o menor entidad– en **Bolivia** (1999) y **Colombia** (2000 y 2014).¹²³ En quinto lugar, en lo que se refiere a la redención o remisión de pena en la región ha habido también una tendencia fuerte hacia el incremento de la punitividad, que se ha manifestado en **Ecuador, México, Guatemala, Colombia** y **Perú**. Hubo reformas ambivalentes en **Guatemala** y **Perú**. Y se registraron reformas orientadas al descenso de la severidad penal en **Perú, Colombia, Ecuador, Brasil** y **Argentina**. Por tanto, en este ámbito se observa una cierta dosis de contradicción, al menos en estas jurisdicciones.¹²⁴

En algunos pocos ámbitos de la penalidad en general, la fuerza de las tendencias hacia el incremento y hacia el descenso de la punitividad han sido aproximadamente equivalentes en la región, dando

122 **Bolivia** sólo ha experimentado reformas legales en un sentido de disminución de la punitividad en esta materia, mientras **Argentina, Perú, Guatemala** y **Colombia** sólo han experimentado reformas legales en una dirección inversa y en **Brasil** y **México** el sentido de los cambios legales ha sido más ambivalente.

123 Existe un solo país que ha experimentado exclusivamente cambios legales en un sentido de descenso de la punitividad en esta materia, **Bolivia**. Y uno que no ha experimentado reformas legales, Guatemala. En otros dos se ha dado un panorama ambivalente con cambios en direcciones opuestas –incluso en los mismos instrumentos legales–: **Colombia** y **México**. En el resto de los países las modificaciones han sido uniformemente hacia el incremento de la severidad penal: **Argentina, Brasil, Ecuador** y **Perú**.

124 Por contraste, en **México** sólo se han dado reformas dirigidas a aumentar la severidad penal, y en **Argentina** y **Brasil** orientadas a disminuirla. En un solo país no se dieron reformas al respecto, **Bolivia**.

lugar a un panorama más claramente ambivalente. Esto se ha dado con respecto a la pena de multa y a la pena de inhabilitación o suspensión/pérdida de derechos.

En síntesis, en los países de la región ha habido reformas legales en estos diversos ámbitos que han estado orientadas en sentidos contradictorios a lo largo de estos últimos 25 años. La única excepción al respecto ha sido **Bolivia** en donde todos los cambios legales analizados (en 6 de las 12 dimensiones abordadas) han estado orientados hacia una disminución de la severidad penal, con diversa intensidad. En contraste, hay escenarios que se destacan por la mayor cantidad de dimensiones en las que se registran reformas orientadas al incremento de la punitividad. En primer lugar, **Ecuador** que registra en 9 de 12 dimensiones reformas legales orientadas hacia el incremento de la punitividad y en una registra una reforma legal ambivalente. Le siguen **Colombia** y **Perú** con 8 de 12 dimensiones –pero en el primer caso con 4 dimensiones en las que se dan reformas ambivalentes a diferencia del segundo caso en que sólo se observa esto en 2 dimensiones. Más atrás se ubica México, con 6 de 12 –pero 3 en las que se registran cambios legales ambivalentes. Entre estas jurisdicciones, en **Colombia** se observa la mayor cantidad de dimensiones en las que ha habido reformas legales en un sentido de disminución de la severidad penal –7 de 12. En **Perú** esto se da en 6 de 12 dimensiones y en **México** en 5 de 8. En cambio, en **Ecuador** solo se registra en 2 de 12. Claramente sobresale entre los escenarios en los que se han producido incrementos de la severidad penal “en los papeles”. Claro que este indicador no dice nada sobre la intensidad del incremento de la punitividad en cada dimensión abordada.¹²⁵

125 Si de la totalidad de reformas legales realizadas en cada país contamos las que se han orientado al incremento de la punitividad, se destacan **Colombia** –23, incluyendo aquellas que tienen también elementos en una dirección opuesta (5) –, **Perú** –21, incluyendo aquellas que tienen también elementos en una dirección opuesta (1) –, **México** –15, incluyendo aquellas que tienen también elementos en una dirección opuesta (3) – y **Ecuador** –12, incluyendo aquellas que tienen también elementos en una dirección opuesta (1). Pero es preciso señalar que son también los escenarios nacionales en donde se han registrado también las mayores cantidades de reformas legales en un sentido inverso: **Colombia**, 12, **Perú** 9 y **México** 7 –no así en el caso de **Ecuador**, que solo registra 2 reformas legales en este sentido.

A diferencia de lo que sucede con las regulaciones legales de la penalidad en general, en lo que se refiere a la penalidad en concreto, las mutaciones “en los papeles” en los últimos 25 años en la región siguen una tendencia uniforme hacia el incremento de la punitividad, atravesando las distintas formas de delito analizadas. Entre 1990 y 2015 hemos registrado en la región 389 modificaciones legales en estas materias. En muchos casos dos o más de ellas fueron producidas por el mismo instrumento legal. De todas ellas, 301 han estado orientadas únicamente hacia el incremento de la punitividad con distinta intensidad, es decir, un 77% del total. Además otras 33 han tenido un contenido ambivalente, incluyendo simultáneamente modificaciones que incrementan y disminuyen la severidad penal – con distintos balances en cada caso, que hemos ido puntualizando a través del análisis en la Segunda Parte de este libro. Representan el 9% del total. Solo 20 reformas han estado orientadas hacia la disminución de la severidad penal –y en muchos casos solo en forma muy limitada– que representan un 5% del total –un porcentaje muy inferior incluso al 9% (35 reformas) que han sido neutras en términos de punitividad. En casi todos los segmentos de las regulaciones legales de estas formas de delito esta tendencia ha sido extraordinaria: a) en los homicidios (de distinto tipo) el 80% de las reformas registradas han estado orientadas únicamente hacia el incremento de la punitividad, b) en las lesiones, el 87%; c) en los hurtos, el 82%; d) en los robos, el 83%; e) en las violaciones o abusos sexuales análogos, el 82%; e) en trata de personas, el 100%; y f) en los delitos relacionados con armas de fuego, el 75%. Solamente en los delitos relacionados con las drogas ilegales esta tendencia no ha sido tan marcada. El 48% de las reformas han estado unívocamente orientadas hacia el incremento de la severidad penal. Pero en este conjunto como en ningún otro tienen un peso fuerte las reformas ambivalentes que constituyen un 26% del total –en los homicidios representan el 5% del total, en las lesiones y en los hurtos el 6%, en los robos y en las violaciones el 12%, en la trata de personas no existen y en los delitos relacionados con armas de fuego el 2%.

En todos los países esta tendencia hacia el incremento de la punitividad está fuertemente presente. Hay países que presentan reformas legales destinadas a incrementar la punitividad en casi todas las dimensiones abordadas —aunque con distinto grado o intensidad— como **Colombia** (19 sobre 20), **Guatemala** y **Perú** (ambas con 18 sobre 20). Los países que presentan menor cantidad de dimensiones atravesadas por esta tendencia son **Brasil** y **Argentina** (ambos con 12 sobre 20). **Argentina** a su vez se destaca como el contexto nacional en que mayor cantidad de las dimensiones abordadas se han mantenido sin modificación a lo largo de este período de un cuarto de siglo (8 sobre 20). En **Brasil**, el número es mucho menor (4 de 20) —aunque es el tercero más alto, luego de **Bolivia** (5 sobre 20). Por otro lado, en el caso brasileño en muchas dimensiones se dieron reformas legales ambivalentes que aumentaron y disminuyeron la severidad penal simultáneamente (6 sobre 20), cosa que no se da en ningún caso en **Argentina**.

Este panorama bastante uniforme neutraliza el efecto que podíamos observar en los cambios en las regulaciones legales sobre la penalidad en general, que presentaba una cierta contradictoriedad y ambivalencia, con ciertas dimensiones en las que predominaban cambios en el sentido del incremento de la severidad penal y ciertas dimensiones en las que predominaban cambios en el sentido del descenso de la severidad penal.

A diferencia de lo que sucedía en el plano de las variaciones en la región, el pasaje de la consideración de los niveles de punitividad en el derecho penal “en los libros” al derecho penal “en los hechos”, en lo que se refiere a las mutaciones en este último cuarto de siglo, presenta alguna coincidencia que merece ser destacada. Como vimos en la Introducción, todos los países de la región han experimentado incrementos de las tasas de encarcelamiento que son extraordinariamente significativos en estos últimos 25 años. Dichos incrementos presentan un alto nivel de variación ya que van desde el 315% en Brasil al 72% en Guatemala. Sin embargo, lo uniforme de la tendencia al alza se corresponde fuertemente con

la predominancia absoluta en las mutaciones en el derecho penal “en los libros” de una tendencia hacia el aumento de la severidad penal en las regulaciones legales de las diversas formas delictivas abordadas –aunque no tan claramente observable en las regulaciones legales sobre la penalidad en general. Si bien resulta muy poco plausible pensar el incremento en las tasas de encarcelamiento en la región como el resultado exclusivo del proceso de endurecimiento de las diversas dimensiones identificadas de la legislación penal, del mismo modo sería difícil sostener que el mismo no ha jugado rol alguno en la producción de este tipo de resultado penal.¹²⁶

Sin embargo, es posible encontrar ejemplos en un sentido opuesto. **Brasil** ha sido el líder del crecimiento del encarcelamiento en la región con un impactante 315% de aumento en 25 años y, sin embargo, no se caracteriza por haber producido mutaciones en las regulaciones legales de la penalidad en general y en concreto que hayan ido en la dirección del incremento de la punitividad. En lo que se refiere a la penalidad en general, de las 12 dimensiones abordadas en este estudio se han dado en estos últimos 25 años reformas legales orientadas al incremento de la punitividad en 2, en un caso se dio una reforma ambivalente, en 3 se dieron reformas legales orientadas hacia el descenso de la punitividad y 7 se mantuvieron intocadas. En lo que se refiere a la penalidad en concreto de las 20 dimensiones abordadas en esta investigación se dieron reformas dirigidas al incremento de la punitividad en 12, se dieron reformas ambivalentes en 6 y 4 permanecieron intocadas. Se trata de una de

126 En el mismo sentido, resulta interesante que **Bolivia** es uno de los países en los que la tasa de encarcelamiento ha registrado el menor nivel de crecimiento desde los años 1990s en adelante en la región –aun cuando ha sido muy alto, 74%. En lo que se refiere a la penalidad en general los cambios legales que se han experimentado en este contexto nacional han estado dirigidos –con distinta intensidad– a la disminución de la severidad penal (en 6 de las 12 dimensiones abordadas). En lo que se refiere a la penalidad en concreto, la tendencia hacia el incremento de la punitividad está presente en 15 de las 20 dimensiones analizadas –ubicándose en el quinto lugar entre los ocho países analizados en este sentido. Esto se combina con que en algunas dimensiones no se han experimentado cambios legales (5 de 20) y en otras se han experimentado reformas dirigidas a disminuir el nivel de punitividad (2 de 20). ¿Se podría pensar que existe algún tipo de efecto de estas mutaciones en el derecho penal “en los libros” en el funcionamiento del derecho penal “en los hechos”?

las jurisdicciones en donde menos se ha dado el crecimiento de la severidad penal “en los papeles”. En la misma dirección, apoyando la desconexión entre los cambios en el derecho penal “en los libros” y “en los hechos” se podría señalar el ejemplo, a la inversa, de **Guatemala**. Se trata del país de la región en que se ha dado el menor crecimiento del encarcelamiento en los últimos 25 años (72%). En lo que se refiere a las regulaciones legales de la penalidad en general en este período no ha habido muchas modificaciones en un sentido de incremento de la punitividad, sólo se han dado en 4 de las 12 dimensiones analizadas. Tiende a prevalecer la persistencia de los arreglos legales anteriores —en 6 de las 12 dimensiones abordadas— con cambios de disminución de la severidad penal sólo en dos campos. Pero en lo que se refiere a la penalidad en concreto, las regulaciones legales han cambiado en un sentido de incremento de la punitividad en 18 de las 20 dimensiones abordadas —y en ninguna ha habido cambios legales que se orienten en un sentido inverso. Se ubica en la segunda posición en la región en cuanto a la cantidad de dimensiones de la penalidad en concreto que han experimentado reformas legales orientadas al incremento de la punitividad. Sobre todo en este segundo plano ha habido un muy importante giro punitivo “en las palabras” que se traduce “en los hechos”, pero en una medida menor a la de las otras jurisdicciones abarcadas en este estudio en este período.

Por supuesto, estos contrastes abren todo un campo de investigación futura extraordinariamente fructífero. ¿Cuáles son las reformas legales en cada contexto nacional de las analizadas en este estudio que efectivamente impactan en las prácticas de la administración de justicia penal produciendo incrementos en la tasa de encarcelamiento? ¿Y en qué medida? Para avanzar en esta dirección resulta indispensable iluminar desde un punto de vista sociológico dos momentos cruciales de la toma de decisiones al interior de la justicia penal que en la región resultan aun altamente opacos: la decisión sobre medidas cautelares a imponer durante el proceso penal (incluyendo la prisión preventiva) y la decisión de sentencia condenatoria (incluyendo la pena de prisión de cumplimiento efectivo). En la mayor parte de los países

analizados en este trabajo lamentablemente no existen datos estadísticos oficiales, sistematizados y disponibles, sobre estos dos tipos de decisiones y es preciso construirlos a partir de diversas fuentes documentales. Resulta una tarea difícil pues requiere la autorización de las autoridades judiciales, que en varias de estas jurisdicciones no están habituadas a que sus prácticas sean escrutadas por investigadores sociales –poniendo resistencias incluso en una medida mayor que las instituciones policiales y penitenciarias. Pero considero que los esfuerzos deben ser colocados en esta dirección para que en el futuro podamos dar cuenta en forma más acabada de las relaciones entre las mutaciones del derecho penal “en los libros” y el derecho penal “en los hechos” en la región.

II. La descripción detallada en forma comparativa de las mutaciones del derecho penal “en los libros” en la región en los últimos 25 años, que hemos desarrollado a través de este estudio, abre otro campo de investigación futura extraordinariamente fructífero, más allá del apenas señalado que se relaciona con los efectos de los cambios legales en las prácticas penales. Se trata de indagar en los procesos y dinámicas que gestan estas reformas legales, produciendo una sociología de la creación de la ley penal. Es un tipo de investigación social que no tiene mucho desarrollo en los países de la región pero que nos ayudaría a comprender por qué y cómo se producen estos textos legales. A su vez, esto permitiría analizar comparativamente si las fuerzas que están en juego en la generación de los mismos tipos de resultados penales –en este caso, reformas legales que incrementan la punitividad en cierto tema– son similares o no en los distintos contextos nacionales. Se trata de todo un programa de investigación a nivel regional que sólo puede desarrollarse a partir de la consolidación de redes de cooperación entre investigadores que atraviese las fronteras nacionales. Este programa de investigación podría escoger en cada país aquellas reformas legales que en los últimos 25 años han generado los incrementos más abruptos de la severidad penal y a partir de allí desenvolver estudios de caso que recorran una misma matriz explicativa. Esto favorecería luego el desarrollo de ejercicios comparativos. A continuación arriesgo seis hipótesis que podrían ser objeto

de este tipo de indagación empírica y que podrían constituir el núcleo duro de esta matriz –me inspiro más bien libremente en un ejercicio sólo parcialmente semejante desarrollado por Cavadino y Dignan (2006; 2011).

1. Los procesos de reforma legal en el sentido del incremento de la punitividad nacen de un fuerte crecimiento del delito común o normal. En esta hipótesis, la creación de la ley penal es una respuesta directa e inmediata a aquello que está pasando con la “criminalidad real“. Este crecimiento del delito común o normal puede ser general o específico –referido a ciertas formas de actividad delictiva. En el primer caso, podría generar diversos tipos de reformas legales, tanto en lo que se refiere a la penalidad en general como con respecto a la penalidad en concreto. En el segundo caso, podría generar cambios legales en el área particular del delito común o normal al que se refiere. Esta hipótesis enfrenta las dificultades acerca de cómo medir la evolución de la criminalidad real. Todas las fuentes estadísticas disponibles –estadísticas oficiales y estadísticas de victimización, en los pocos casos nacionales en los que estas últimas existen– sólo iluminan aspectos del continente de la criminalidad real, pero nunca su totalidad. Y a su vez, tienen muchas diferencias entre los distintos países, con lo que hay que lidiar también con esta dificultad para la comparación. En todo caso, se trata de una hipótesis que postula una conexión sin mediaciones entre ambos fenómenos.
2. Los procesos de reforma legal en el sentido de incremento de la punitividad nacen del fuerte crecimiento de la percepción y sensación de inseguridad frente al delito, que se traduce en una fuerte demanda social de protección y seguridad hacia los actores estatales. Esta hipótesis puede partir de considerar a la percepción y sensación de inseguridad y a la demanda social de seguridad y protección un resultado automático del aumento de la criminalidad real –y por tanto implica complejizar la Hipótesis 1. O a la inversa, puede considerarlos

fenómenos relativamente independientes de lo que suceda con la criminalidad real –y esto a su vez abre el juego a diferentes posibilidades explicativas. A su vez, dicha percepción y sensación de inseguridad y la demanda social de protección y seguridad pueden ser, de nuevo, generales o concretas, referida a ciertas manifestaciones del delito común o normal. Esto a su vez implicaría distintos tipos de reformas legales en el sentido de incrementar la punitividad. En todo caso, esta hipótesis requiere explorar los instrumentos de indagación empírica de la percepción y sensación de inseguridad y de la demanda social de seguridad y protección que existen en cada contexto nacional de la región. Aquí de nuevo, como en la hipótesis precedente, los investigadores se enfrentan con muchas dificultades que nacen de la inexistencia en la mayor parte de los contextos de encuestas periódicas que sigan una misma metodología y se apliquen en universos similares y produzcan indicadores en este sentido y den cuenta de su evolución en el tiempo –además de los problemas que en sí mismo este tipo de ejercicios poseen. Esto implicaría descansar en una serie de datos irregulares y fragmentarios que, a su vez, son extraordinariamente difíciles de comparar a través de las fronteras nacionales. De nuevo, se trata de una hipótesis que imagina una conexión entre una serie de fenómenos que se encuentra fuera del campo estatal y que impactan y movilizan el proceso de creación de la ley penal.

3. Los procesos de reforma legal en el sentido del incremento de la punitividad surgen del nacimiento y desarrollo de movimientos sociales que constituyen estos cambios normativos como un eje de sus estrategias y acciones, que producen unas presiones efectivas sobre el proceso legislativo. En muchos de estos casos estos movimientos canalizarían la demanda social de protección y seguridad. En este supuesto, se trataría de una articulación ulterior del encadenamiento que plantea la Hipótesis 2. También es posible que dichos movimientos so-

ciales construyan estas reivindicaciones y campañas más allá de la difusión de la percepción y sensación de inseguridad, como parte de una agenda diferente en la que se subraya la tarea de combatir la injusticia y la desigualdad —se puede pensar aquí en el ejemplo de ciertos segmentos del movimientos de mujeres y sus campañas para endurecer la ley penal frente a ciertos delitos contra las mujeres. También aquí los movimientos sociales que presionan por las reformas legales en un sentido más punitivo pueden tener un alcance más o menos amplio. Los investigadores sociales enfrentan aquí la necesidad de estudiar empíricamente la génesis, estrategias e impacto de estos movimientos sociales, para lo que es preciso recurrir a diversas técnicas de indagación más allá del lenguaje estadístico. Se trata de un tipo de indagación compleja que está empezando a desarrollarse en la región —de la mano de la multiplicación de este tipo de movimientos sociales. Pero existe mucho aún por hacer para poder avanzar en una dirección comparativa al respecto. En todo caso, como en las dos hipótesis precedentes, se trata de fenómenos que se encuentran fuera del campo estatal y que impactan y movilizan el proceso de creación de la ley penal.

4. Los procesos de reforma legal en el sentido de incremento de la punitividad nacen de un cambio en el rol de los medios de comunicación en relación al delito y al control del delito en las sociedades contemporáneas, que favorece y promueve el incremento de la punitividad también a través de la reforma legal. La nueva dinámica de los medios de comunicación en este respecto se relaciona con su proceso de privatización y mercantilización creciente que vuelve al delito y al control del delito una mercancía para la atracción de televidentes, oyentes y lectores y, por tanto, auspiciantes. Se vincula a su vez a un cambio en la manera de construcción de la noticia y la búsqueda deliberada del impacto y la reacción emotiva. En este marco, el lenguaje acerca de la necesidad de ser duro con el

delito se difunde desde los actores de los medios generando una representación de “lo que la gente piensa y quiere” y brindando una pretensión de legitimación democrática para este tipo de decisiones y acciones, que abarca también el proceso legislativo, poniendo en la picota una pretendido “establishment” que favorecería unas políticas “blandas” de control del delito. Los investigadores sociales enfrentan aquí el desafío de, a partir de la creciente indagación existente en la región acerca de las representaciones del delito y el control del delito en los medios de comunicación –que ha experimentado un saludable proceso de crecimiento, aun cuando persistan áreas de vacancia que es preciso trabajar– tratar de explorar empíricamente su conexión con el proceso de creación de la ley penal, utilizando diversas técnicas de investigación –de nuevo, más allá del lenguaje estadístico. Como en el caso de la hipótesis precedente, aún queda mucho por hacer para avanzar en una mirada comparativa al respecto en la región. Como en todas las hipótesis precedentes, se trata de fenómenos que se encuentran fuera del campo estatal y que impactan y movilizan el proceso de creación de la ley penal.

5. Los procesos de reforma legal en el sentido del incremento de la punitividad nacen de un cambio en la manera en que los actores políticos definen el problema del delito y los programas que construyen en torno al control del delito –en el marco de un cambio más general de racionalidades gubernamentales– que dicen encarnar menos lo que los “expertos” –académicos, operadores y burócratas penales– recomiendan que lo que “la gente piensa y quiere”, apelando para su legitimación a encuestas de opinión pública y al contacto directo con los ciudadanos, en tanto políticos profesionales, así como a las representaciones que circulan al respecto en los medios de comunicación –de ahí un potencial vínculo con la Hipótesis 4. Se trata de un proceso de “politización” de la creación de la ley penal donde figuras que anteriormente tenían mucha fuerza –los “expertos”

– la pierden frente al brazo político del estado.¹²⁷ Los políticos profesionales compiten entre sí por obtener el consenso político y electoral de un votante medio, en torno a la cuestión del delito y el control del delito. Y en ese marco, “ser duro con el delito” se transforma en una importante posición y estrategia política que produce resultados exitosos en determinadas coyunturas y contextos electorales –o al menos, eso es lo que creen los políticos profesionales. Y se puede traducir –entre otras cosas– en reformas legales. De nuevo, como en las dos hipótesis precedentes, los investigadores sociales deben transitar un terreno complejo a los fines de mostrar esta conexión, explorando los cambios en la política contemporánea en relación al delito y al control del delito pero además su impacto en el proceso legislativo. Se ha avanzado incipientemente al respecto en la región pero aún existe mucho para hacer en el marco de empleo de diversas técnicas de investigación –de nuevo, más allá del lenguaje estadístico. A diferencia de todas las hipótesis precedentes, en este caso se apunta a procesos que se desenvuelven al interior del campo estatal e implican una reconfiguración del mismo que impacta y moviliza el proceso de creación legal.

6. Los procesos de reforma legal en el sentido del incremento de la punitividad nacen de mutaciones producidas en el derecho internacional sobre temas penales, a partir de las cuales se generan presiones de los gobiernos de países centrales y de organismos internacionales para que los países periféricos y semiperiféricos las adopten y adapten sus cuadros legislativos a las nuevas reglas y conceptos planteados en el plano interna-

127 Un pliegue interesante al interior de esta hipótesis estaría dado por un proceso de cambio de las racionalidades y programas de los “expertos”, entendiéndolo por tales a los académicos pero también a los operadores y burócratas penales (jueces, fiscales, defensores, funcionarios de Ministerios y Secretarías de Justicia y Seguridad, policías, etc.) –y aquí se abren diversas posibilidades en cuanto a sus alcances– dando lugar a la justificación de reformas legales que impliquen un incremento de la punitividad. Se trataría de una dinámica más bien al interior del campo penal y plantearía toda una serie de dilemas acerca de la relación con los cambios en esta dirección operados en la política contemporánea.

cional. Si bien en el mundo del derecho esta hipótesis ha generado un interés por parte de los juristas de derecho penal de la región, la misma se ha traducido generalmente en el contraste entre textos normativos internacionales y nacionales. Sería un desafío importante para los investigadores sociales dar un paso más allá y tratar de reconstruir los procesos de influencia, lo que implica dar cuenta de los actores –tanto internos como externos al contexto nacional analizado– que utilizan los instrumentos del derecho internacional para producir procesos de creación de la ley penal, los modos en que lo hacen y los resultados que alcanzan en cada área específica. El desarrollo de una indagación de esta índole debería apelar a diversas técnicas de investigación, incluyendo ciertamente el contraste de textos normativos que ha venido interesando a los juristas. Seguramente avanzar en una dirección comparativa en torno a esta hipótesis plantea dificultades muy grandes, dada la vastedad de fuentes y procesos, pero al mismo tiempo podría mostrar similitudes de dichas influencias extranjeras e internacionales en relación a cada escenario nacional. A diferencia de todas las hipótesis precedentes, en este caso se apunta a procesos que se desenvuelven en parte fuera del escenario nacional, en un plano supranacional, aunque reverberan en su interior, tanto dentro y fuera del campo estatal, impactando y movilizándolo a la creación de la ley penal.¹²⁸

Estas seis hipótesis no son mutuamente excluyentes. Es posible estructurar una articulación de algunas o todas ellas en el marco de un proceso de investigación concreto que se vuelva plural en cuanto a las metodologías

128 En la dirección de la exploración de la conexión que plantea la Hipótesis 6 hemos avanzado en el marco de la investigación que ha dado lugar al presente libro. Dicho desarrollo se plasmará en un libro posterior, que abarca los mismos escenarios nacionales que hemos abordado aquí y trata de recorrer el impacto del derecho internacional y de los actores extranjeros e internacionales que emplean dichos instrumentos en los procesos de reforma legal, en un sentido de incremento de la punitividad en la región. No se considera a esta serie de fenómenos una fuerza que explica autosuficientemente la totalidad de los desarrollos aquí descritos, pero sí como una dinámica que tiene un impacto importante.

y técnicas empleadas. En este sentido, se trata de una potencial matriz explicativa dúctil que puede desplegarse derivando en resultados analíticos parcialmente disímiles. De allí, además, su riqueza para el ejercicio comparativo. Resulta, como decíamos, todo un programa de investigación a desenvolver colectivamente en la región, para lo que es indispensable acumular esfuerzos y recursos de investigadores formados y en formación, instalándolo fuertemente en la agenda de los estudios sociales sobre la cuestión criminal en las sociedades contemporáneas.

El presente libro se piensa como un punto de partida, como una invitación para el desenvolvimiento de ulteriores profundizaciones de la exploración comparativa del presente y de las metamorfosis recientes del derecho penal “en los libros” en la región.

Por un lado, evidentemente, existe todo un juego de posibilidades que nacen de ampliar la mirada comparativa sobre las temáticas abordadas en este libro a otros casos nacionales de la región. Pero también, existen otros campos temáticos relevantes que, por razones de tiempo y recursos, no han sido abordados en la investigación comparativa a la que ha dado lugar este libro con respecto a los países abordados en este estudio. No me refiero a campos temáticos que pueden ser de interés para los juristas en función de ciertos principios y argumentos propios de una teoría del derecho penal pero que tienen escaso impacto en las prácticas de las organizaciones y agentes penales, sino a áreas que impactan fuertemente en los niveles de punitividad que gesta el funcionamiento de los sistemas penales. Se me ocurren al menos tres que resultan claves. En primer lugar, toda una serie de cuestiones que tienen que ver con la regulación legal de los procedimientos penales en la región, a saber: las medidas cautelares y el lugar de la prisión preventiva dentro de ellas, los mecanismos de compensación, restauración y mediación, el principio de oportunidad y su empleo y los mecanismos de abreviación del procedimiento penal. En segundo lugar, la cuestión vincu-

lada a las salidas transitorias y demás beneficios penitenciarios –más allá de la libertad condicional y la redención de pena que son abordados en este libro– que implican un cierta flexibilización de la pena privativa de la libertad en fase ejecutiva y que se encuentra regulada en los textos legales vinculados a la ejecución penal. En tercer lugar, la cuestión de las medidas de seguridad alternativas o complementarias de las penas reguladas en los códigos y leyes penales especiales de la región. Sería muy importante avanzar en el futuro inmediato en la construcción de una mirada comparativa como la que aquí se desarrolla sobre estas cuestiones.

También, como anticipábamos más arriba, considero que el resultado de esta investigación es una importante plataforma a partir de la cual se debe avanzar en dos direcciones sociológicas que son igualmente relevantes. Por un lado, explorar cuales reformas legales de las abordadas a lo largo de este estudio y en qué medida impactan efectivamente en las prácticas cotidianas del sistema penal, alterando sus niveles de punitividad “en los hechos”, a partir de una detallada indagación de las decisiones durante el proceso penal –relacionadas a las medidas cautelares– y en su conclusión –relacionadas con las sentencias condenatorias. De este modo podremos comenzar a iluminar más adecuadamente que lo que estamos en condiciones de hacer en este momento las complejas relaciones de las mutaciones del derecho penal “en los libros” y del derecho penal “en los hechos”.

Por el otro, es indispensable avanzar en la comprensión de las dinámicas y procesos que influyen los procesos de cambio legal en el derecho penal “en los libros” en América Latina en los últimos años. He intentado anatomizar los contornos de un programa de investigación al respecto en el apartado precedente. La tarea por delante es ciclópea; sin embargo, resulta crucial desde el punto de vista cognoscitivo. Pero también político. Más allá de describir detalladamente los diversos caminos que ha venido recorriendo la inflación punitiva en el derecho penal “en los libros” en la región, es indispensable dar cuenta de cómo se ha gestado y se gesta constantemente. Este tipo de conocimiento es una herramienta útil a la hora de imaginar mecanismos y estrategias para luchar contra este presente inflacionario en el campo penal, que impacta sin duda, más allá de los papeles, en la multiplicación creciente del dolor producido por el sistema penal en la región.

Bibliografía

- Baratta, Alessandro: *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI, México, 1986.
- Baratta, Alessandro: *Criminología y sistema penal*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2004.
- Beckett, Katherine y Theodore Sasson: *The politics of injustice. Crime and punishment in America*, Pine Forge Press, Thousand Oaks, 2001.
- Beckett, Katherine y Godoy Snodgrass, Angelina: "Power, politics and pendency: punitiveness as backlash in American democracies", *Studies in Law, Politics and Society*, 45, 2008, 139-173.
- Birkbeck, Christopher: "Prisiones e internados: una comparación de los establecimientos penales en América del Norte y América Latina", en Damert, Lucia (ed.): *Crimen e inseguridad. Políticas, temas y problemas en las Américas*. Santiago de Chile: FLACSO-Chile-Catalonia, 2009.
- Birkbeck, Christopher: "Imprisonment and Internment: Comparing Penal Facilities North and South." En *Punishment and Society* 13(3), 2011.
- Brodeur, Jean Paul: "Comparative penology in perspective", en Tonry, Michael (ed.): *Crime, punishment and politics in comparative perspective*, Crime and Justice, Volume 36, The University of Chicago Press, Chicago, 2007.
- Carranza Elias: "Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?". *Anuario De Derechos Humanos* 2012, 8: 31-66
- Cavadino, Michael and Dignam, James: *Penal Systems. A comparative approach*, Sage, London, 2006.

- Cavadino, Michael and Dignam, James: "Penal comparisons: puzzling relations", en Crawford, Adam: *International and comparative criminal justice and urban governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- Chevigny, Paul: "The populism of fear. Politics of crime in the Americas", en *Punishment and Society*, 5(1), 2003, 77-96.
- Christie, Nils: *Limits to pain*, Sage, London, 1982.
- Dammert Lucia and Zuñiga L: *La cárcel: problemas y desafíos para las Américas*. Santiago de Chile: FLACSO Chile y Organización de Estados Americanos, 2008.
- Dammert, Lucia y Salazar, Felipe: *¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina*, Santiago de Chile: FLACSO Chile, 2009.
- Dammert Lucia, Salazar F, Montt C and González P: *Crimen e inseguridad. Indicadores para las Américas*. Santiago de Chile: FLACSO Chile y BID, 2010.
- Diez Ripolles, Jose Luis y Garcia Perez, Octavio (comp.): *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, BdeF, Montevideo, 2008.
- Durán Ribera, William Ruperto: "Las reformas penales en Bolivia (2000-2006)", en Diez Ripolles, Jose Luis y Garcia Perez, Octavio (comp.): *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, BdeF, Montevideo, 2008.
- Foucault, Michel: *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, México, 1989.
- García Pérez, Octavio: "Relación de un debate sobre la política legislativas penal iberoamericana", en Diez Ripolles, Jose Luis y Garcia Perez, Octavio (comp.): *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, BdeF, Montevideo, 2008.
- Garland, David: *The culture of control*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- Godoy Snodgrass, Angélica (2009). "Castigo y política en América: puntos de convergencia", en Dammert, Lucia (ed.): *Crimen e inseguridad. Políticas, temas y problemas en las Américas*. Santiago de Chile: FLACSO-Chile-Catalonia, 2009.
- Gutiérrez, Mariano: "Cambios reales y supuestos en el sistema penal. Las manifestaciones del giro punitivo", en *Delito y Sociedad*, 29, 2010, 53-78.
- Hulsman, Louk: "La criminología crítica y el concepto del delito", en *Poder y Control*, 1986, N. 0, pp. 119-135.

- Iturralde, Manuel: "Democracies without citizenship: crime and punishment in Latin America", en *New Criminal Law Review*, 13, 2, 2010, 309-322.
- Iturralde, Manuel: en Malaguti, Vera: *Loic Wacquant e questao penal no capitalismo neoliberal*, Revam, Rio de Janeiro, 2012.
- Iturralde, Manuel: "La revolución desde arriba. La sociología política del estado penal neoliberal y su relevancia para América Latina", Paper presentado en LASA, Chicago, 2014.
- Kommer, Max: "Punitiveness in Europe: A Comparison", en *European Journal of Criminal Policy and Research*, 1994, 2 (1); 29-43.
- Kommer, Max: "Punitiveness in Europe revisited", en *Criminology in Europe*, 2004, 3 (1): 8-12.
- Lacey, Nicola: *The prisoners`dilema, Political economy and punishment in contemporary democracies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- Larrauri, Elena: *La herencia de la criminología crítica*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1991.
- Matthews, Roger: "The myth of punitiveness", en *Theoretical Criminology*, 9, 2005, 175-201.
- Melossi, Dario: "The Economy of Illegality: Normal Crimes, Elites and Social Control in Comparative Analysis", en Nelken, David (ed): *The future of criminology*, Sage, London, 1994.
- Melossi, Dario: "Hegemony and Vocabularies of Punitive Motive: the Discursive Government of Social Crises", en Melossi, Dario (Ed): *Social control, political power and the penal question: for a sociology of criminal Law and punishment*, Oñati, Oñati I.I.S.L., 1995.
- Moreno Hernández, Moisés (2008). "La reciente política legislativa penal en México", en Diez Ripolles, Jose Luis y Garcia Perez, Octavio (comp.): *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, BdeF, Montevideo, 2008.
- Muller, Michael-Markus: "The rise of the penal state in Latin America", *Contemporary Justice Review*, 2011, 1-20
- Nelken, David: "When a society is non-punitive? The Italian case", en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.): *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willian Publishing, Cullompton, 2005.

- Newburn, Tim and Jones, Trevor: “Symbolic politics and penal populism”, en *Crime, Media, Culture*, 1, 2005, 72-87.
- Pavarini, Massimo: *Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006.
- Pavarini, Massimo: *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*, Flacso y Municipio Metropolitano de Quito, Quito, 2009.
- Pease, Ken: “Cross national imprisonment rates. Limitations of method and possible conclusions”, en *British Journal of Criminology*, 1994, vol. 34, Special issue, 116-130.
- Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.): *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willian Publishing, Cullompton, 2005.
- Ramírez, Luis (2008). “La reciente política legislativa penal en Guatemala (2000-2006)”, en Diez Ripolles, Jose Luis y Garcia Perez, Octavio (comp.): *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, BdeF, Montevideo, 2008.
- Roche, Sebastian: “Criminal justice policy in France: Illusions of severity”, en Tonry, Michael (ed.): *Crime, punishment and politics in comparative perspective*, Crime and Justice, Volume 36, The University of Chicago Press, Chicago, 2007.
- Ruggiero, Vincenzo: *Delito de los débiles y delito de los poderosos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005.
- Slokar, Alejandro (2008). “La reciente política legislativa penal en Argentina”, en Diez Ripolles, Jose Luis y Garcia Perez, Octavio (comp.): *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, BdeF, Montevideo, 2008.
- Snacken, Sonja: “Resisting punitiveness in Europe?”, en *Theoretical Criminology*, 14, 3, 2010, 273, 292.
- Sozzo, Máximo: *Inseguridad, delito y policía*, FLACSO Ecuador, Quito, 2008.
- Sozzo, Máximo (comp.): *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, CLACSO, Buenos Aires, 2016.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto (2008). “Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa”, en Diez Ripolles, Jose Luis y Garcia Perez, Octavio (comp.): *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, BdeF, Montevideo, 2008.
- Sudnow, David: “Normal crimes. Sociological features of the penal code in a

- public defender office”, *Social Problems*, 12, N. 3, 1965, 255-276.
- Tavares, Juarez (2008). “La reforma penal en Brasil”, en Diez Ripolles, Jose Luis y Garcia Perez, Octavio (comp.): *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, BdeF, Montevideo, 2008.
- Tonry, Michael: “Symbol, substance and severity in western penal policies”, en *Punishment and Society*, 3, 2001, 517-536.
- Tonry, Michael: “Determinants of penal policy”, en Tonry, Michael (ed.): *Crime, punishment and politics in comparative perspective*, Crime and Justice, Volume 36, The University of Chicago Press, Chicago, 2007.
- Tonry, Michael, Blumstein, Alfred y Van Ness, Asheley: “Cross national measures of punitiveness”, en Michael Tonry y David P. Farrington: *Crime and punishment in western countries*, Chicago, Chicago University Press, 2005.
- Urquiza Olaechea, José (2008): “La reciente política legislativa penal en Perú”, en Diez Ripolles, Jose Luis y Garcia Perez, Octavio (comp.): *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, BdeF, Montevideo, 2008.
- Zambrano Pasquel, Alfonso (2008). “La reciente política legislativa penal en Ecuador”, , en Diez Ripolles, Jose Luis y Garcia Perez, Octavio (comp.): *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, BdeF, Montevideo, 2008.

Se terminó de imprimir en agosto de 2017
en Imprenta Dorrego SRL,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires,
con una tirada de 400 ejemplares.

¿Cuáles son las convergencias y divergencias del derecho penal en los diversos contextos nacionales de América Latina en la actualidad? ¿Cómo este derecho penal ha mutado en estos últimos 25 años? Estas son las preguntas fundamentales que este libro busca contribuir a responder, desarrollando una exploración histórica y comparativa sobre México, Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Brasil y Argentina. Se trata de una línea de indagación que posee pocos precedentes en la región. El libro toma como objeto de estudio los textos legales vigentes y sus reformas precedentes en el período 1990 a 2015. Dada la inmensidad del derecho penal "en los libros" en las sociedades contemporáneas, recorta su exploración sobre áreas que tienen un fuerte y claro impacto en el derecho penal "en los hechos", es decir, en el funcionamiento real del sistema penal en cada uno de estos países.

Por un lado, se exploran detalladamente las regulaciones legales de la penalidad "en general", abarcando diversas dimensiones que van desde los tipos de sanciones a la libertad condicional. Por otro lado, se analizan detalladamente las regulaciones de la penalidad "en concreto", abarcando diversas figuras delictivas que componen el "delito común" -aquellas que son selectivamente tratadas por las agencias del sistema penal, como el robo y el hurto- y otras que emergen con fuerza en el debate público y político -como la trata de personas- en la región. En todos los casos, como el título del libro lo anuncia, se coloca en el centro de la indagación la cuestión de la punitividad, el grado de dolor o sufrimiento que el derecho penal prevé "en las palabras" y produce "en los hechos".



FLACSO
ECUADOR



IDRC | CRDI

International Development Research Centre
Centre de recherches pour le développement international

Canada



Universidad
Nacional del
Litoral



Centro de Estudios de
Estudios de Políticas
Estudios de Políticas

Lepif

Laboratoire
de Études et de
Recherches
Internationales de la Frontière



Fundación
Paz & Reconciliación



FLACSO
GUATEMALA



UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO



El Colegio
de la Frontera
Norte



CISEPA
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIALES Y
HUMANAS DE LA FRONTERA NOROCCIDENTAL
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ