

El sistema fronterizo global en América Latina: un estado del arte



Beatriz Zepeda, Fernando Carrión y Francisco Enríquez,
editores

El sistema fronterizo global en América Latina: un estado del arte

Zepeda, Beatriz; Fernando Carrión y Francisco Enríquez, editores.

El sistema fronterizo global en América Latina: un estado del arte = The Global Border System in Latin America:

A State of the Art / Editado por Beatriz Zepeda, Fernando Carrión y Francisco Enríquez. Quito: FLACSO Sede

Guatemala: FLACSO Sede Ecuador: IDRC – CDRI: 2017

xiv, 506 páginas : ilustraciones ; cuadros ; mapas – (Colección FRONTERAS)

ISBN:

GUATEMALA ; FRONTERAS ; CRIMEN ORGANIZADO ; NARCOTRÁFICO ; GEOPOLÍTICA ;

INTEGRACIÓN FRONTERIZA ; MÉXICO ; EL SALVADOR ; HONDURAS

305.3 - CDD

© De la presente edición:

FLACSO Sede Guatemala

3ª calle 4-44

Ciudad de Guatemala, Guatemala

Tel.: (+502) 2414 7444

www.flacso.edu.gt

FLACSO Sede Ecuador

La Pradera E7 – 174 y Diego de Almagro

Quito-Ecuador

Tel.: (+593-2) 2946800 - Fax: (+593 2) 2946803

www.flacso.edu.ec

IDRC-CDRI

150 Kent Street

Ottawa, ON; Canadá

Tel.: (+1- 613) 236-6163

Tel.: (+1- 613) 238-7320

info@idrc.ca

www.idrc.ca

ISBN: 978-9942-28-939-1

Corrección de estilo: Ana Paola Delgado Ceballos

Cuidado de la edición: Beatriz Zepeda y Hugo de León

Diseño de portada e interiores: Antonio Mena

Imprenta: Editorial Ecuador

Quito, Ecuador, 2017

1ra. edición: junio 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 fue sometida a un proceso de revisión por pares anónimos (peer-review).

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.

Índice de contenidos

Presentación	7
Agradecimientos.....	11
Introducción: La permanente construcción de las fronteras en América Latina	13
<i>Fernando Carrión Mena y Francisco Enríquez Bermeo</i>	
Primera Parte	
SUBSISTEMAS FRONTERIZOS	
<hr/>	
<i>Países productores</i>	
El subsistema fronterizo colombiano	31
<i>Ariel Ávila Martínez, Magda Paola Núñez, Camila Obando y Juan Felipe Suárez</i>	
Sistema fronterizo global y mercados ilegales en Perú: apuntes para una agenda de investigación	73
<i>Manuel Dammert Guardia y Viktor Bensús</i>	
Bolivia: tensiones, retos y perspectivas del subsistema fronterizo	109
<i>José Blanes Jiménez</i>	
<i>Países tipo plataforma</i>	
El subsistema fronterizo global de Ecuador: de “isla de paz” a plataforma internacional del delito.....	145
<i>Fernando Carrión Mena y Francisco Enríquez Bermeo</i>	
Fronteras, delitos y respuestas estatales en Argentina. Balance y perspectivas	185
<i>Gustavo González, Luciana Ghiberto, Waldemar Claus y Pablo Spekuljak</i>	

Países estratégicos

El sistema fronterizo de Guatemala: una aproximación 223

Marcel Arévalo y Beatriz Zepeda

**El subsistema transfronterizo de México: tráfico de cocaína
y violencia en la frontera norte 255**

César Fuentes Flores y Sergio Peña Medina

Países plurifuncionales

La cuestión fronteriza en Italia: entre el Mediterráneo y Schengen 295

Federico Alagna

Brasil y sus fronteras: historia y límites de un Estado soberano 329

*Leticia Núñez Almeida, Agnes Félix, Jennifer Silva, Nathan Bueno Macêdo
y Rafael Augusto Masson Rocha*

Segunda Parte

EJES SECTORIALES

**Mercados ilegales: nueva arquitectura institucional y
su expresión territorial en Latinoamérica 369**

Fernando Carrión Mena

Complejos urbanos transfronterizos.

La morfología urbana de una estructura global 409

Fernando Carrión Mena y Victor Llugsha

**Una mirada de género en el estudio de los sistemas
fronterizos de América Latina 435**

María Amelia Viteri e Ireri Ceja Cárdenas

**Extensión y severidad penal en América Latina.
Hacia una mirada comparativa entre el derecho
en los libros y el derecho en los hechos 467**

Máximo Sozzo

Extensión y severidad penal en América Latina. Hacia una mirada comparativa entre el derecho en los libros y el derecho en los hechos

Máximo Sozzo

Universidad Nacional del Litoral

Este trabajo se inscribe en el marco de un proyecto de investigación más general, que se encuentra en su etapa inicial, y que se plantea el ambicioso objetivo de describir y comprender las divergencias y convergencias en las políticas penales en América Latina, por medio de la exploración de ocho contextos nacionales, México, Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Brasil y Argentina, atravesando, para ello, la frontera entre el derecho penal en los libros –lo que se encuentra establecido en los textos legales– y 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.

Este proyecto pretende indagar, en primer lugar, las características de las regulaciones legales acerca de los delitos y las penas en los diversos contextos nacionales seleccionados, a fin de delimitar comparativamente semejanzas y diferencias. Dada la vastedad del derecho penal en los libros en las sociedades contemporáneas –que viene a su vez atravesando un proceso incesante de expansión–, en esta primera dimensión de la investigación se ha delimitado un conjunto específico de regulaciones legales que establecen 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 –por ejemplo, las reglas legales sobre los homicidios o los robos. Y a ellos se han agregado algunas figuras, que aun

cuando no sean efectivamente empleadas en forma frecuente, comienzan a tener fuerza en el debate público y político y un principio de utilización que puede tender a crecer en el futuro –por ejemplo, las reglas legales sobre la trata de personas. La indagación se orienta, por ende, a dichos conjuntos específicos, dejando de lado otras regulaciones que establecen delitos y penas que, en términos generales, tienen un rol más simbólico que material. También se trabajará, en esta primera dimensión, sobre las características generales de la penalidad en la arquitectura legal de cada escenario nacional, cómo se encuentran regulados los distintos tipos de penas y sus modalidades de aplicación –incluyendo las medidas que se relacionan con ella en el marco del proceso penal (suspensión del proceso a prueba, prisión preventiva, etc.).

Se pretende obtener una instantánea del presente del derecho penal en los libros –en estos aspectos– en los países de la región mencionados, pero también describir los cambios que se han producido en estas regulaciones legales recientemente en cada contexto nacional, tomando como periodo de esta exploración los últimos 25 años (1990-2014). Asimismo, se buscará explicar cuáles son las dinámicas y procesos de diverso tipo y nivel que han generado estos cambios legales en cada contexto nacional –desde el rol de la cuestión penal en el debate político y electoral en el juego democrático, a la influencia de las presiones de países centrales y organismos internacionales para modificar la legislación penal en determinadas temáticas. En ambos casos, se pone el énfasis en la detección de convergencias y divergencias. En estas dos operaciones, los ejes del análisis a través del espacio y del tiempo pasan por el plano de la extensión –si el área de conductas criminalizadas en abstracto en estas regulaciones legales es mayor o menor a través de los diferentes contextos y momentos– y el plano de la severidad –si el nivel de dolor de la respuesta penal establecido en abstracto en estas regulaciones legales es mayor o menor a través de los diferentes contextos y momentos.

Esta primera dimensión de la 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 periodo 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 –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, Urquizo Olaechea (2008). A partir de ellos, Diez Ripollés y García Pérez (2008) han intentado trazar algunas tendencias comunes de la política legislativa penal iberoamericana en los primeros años de la década de 2000 –sin ocuparse centralmente de las diferencias entre los distintos contextos nacionales.

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 periodo abordado en una mayor cantidad de países. Aparecen temáticas allí que nuestra investigación, por definición, no pretende abordar, tales como los cambios en la legislación penal sobre la corrupción, la evasión fiscal o el avance de la descodificación penal. Pero es menos ambicioso, en tanto no se ocupa de describir las persistencias, los legados del pasado en el periodo 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.

Diez Ripollés y García Pérez (2008: 494) señalan 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 periodo mucho más prolongado, pero sobre un conjunto de temáticas más estrechas. Por una parte, lo que llaman 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 ciertos grupos más o menos “organizados” como objeto de persecución preferente. Respecto a lo que denominan la “delincuencia clásica”, esto ha implicado el incremento de penas y, en menor medida,

la ampliación de tipos –y señalan ejemplos de mutaciones de esta índole respecto al secuestro y la extorsión, homicidios y lesiones, delitos sexuales, delitos sexuales contra menores, hurtos y robos, etc. (Diez Ripollés y García Pérez, 2008: 495-496). En otro orden resalta el impacto que ha tenido en ciertos países la introducción en el derecho penal del concepto de “delincuencia organizada”, a través de leyes especiales, independizándose, pero al mismo tiempo abarcando conceptos como narcotráfico, terrorismo, trata de personas, 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 dilución 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 (Diez Ripollés y García Pérez, 2008: 496-497).

Por otra parte, Diez Ripollés y García Pérez (2008) señalan 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 redención de pena y otros beneficios penitenciarios (Diez Ripollés y García Pérez, 2008: 501-505).

Por último, y de relevancia para nuestro estudio, estos autores señalan, 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 (Diez Ripollés y García Pérez, 2008: 505-507).

Por otro lado, en cada uno de los países abordados existe una serie de trabajos recientes, producidos especialmente por parte de juristas de derecho penal, en torno a cambios legales específicos que se buscará relevar particularmente, la mayor parte de los cuales se dedica a su descripción y otros –los menos– arriesgan claves explicativas acerca de su gestación e impacto práctico. En todo caso, en clave comparativa, implica avanzar en un terreno escasamente explorado.

En segundo lugar, este proyecto de investigación pretende indagar simultáneamente en el derecho penal en los hechos; es decir, en los procesos efectivos de criminalización y penalización que son puestos en marcha frente a hechos e individuos particulares por las instituciones y agentes penales, describiendo y explicando sus características actuales y sus mutaciones fundamentales en los últimos 25 años (1990-2014). Esta segunda dimensión será explorada a través de indicadores estadísticos acerca del funcionamiento del sistema penal de cada uno de los contextos nacionales abordados, una de las pocas herramientas viables para cubrir esta cantidad de escenarios peculiares y diversos. El eje del análisis estará puesto en la indagación de los tipos de selectividad –qué tipo de hechos e individuos son efectivamente criminalizados y penalizados– y los niveles de punitividad –qué grados de dolor o sufrimiento son efectivamente producidos por el sistema penal– detectando semejanzas y diferencias a través de los contextos y momentos. Al mismo tiempo, se pretende avanzar en la comprensión de los procesos de producción de estos tipos de selectividad y niveles de punitividad, señalando convergencias y divergencias entre los diversos casos nacionales.

En este segundo plano existen algunos precedentes significativos que han tratado de construir una mirada comparativa, tanto en el plano descriptivo –más frecuentemente– como –menos frecuentemente– en el plano explicativo, con los que esta investigación dialogará. En la mayor parte de los casos se han referido a un puñado de países. Se puede mencionar el trabajo de un grupo de investigadores sobre contextos nacionales que han experimentado en los últimos años un giro a la izquierda en sus alianzas y programas gubernamentales (Venezuela, Ecuador, Brasil y Argentina), con distintas intensidades y modalidades, y su relación con la política penal

(Sozzo, 2016) o el trabajo de Hathazy (2013) de análisis comparativo de Chile y Argentina desde el inicio de la transición a la democracia hasta la actualidad. En ciertos ensayos se ha incluido también Estados Unidos en el ejercicio comparativo con algunos países de la región sobre dimensiones particulares de la política penal, como el nacimiento de un estilo “populista” de elaboración e implementación (Chevigny, 2003), el impacto de la reacción ante los procesos de democratización política, económica y social (Beckett y Godoy, 2012; Godoy, 2009) o las características de las instituciones y prácticas de confinamiento (Birkbeck, 2009 y 2011). En otros casos se ha trabajado sobre el conjunto de la región, de un modo más exploratorio, enfatizando las tendencias comunes y tratando de aportar en todo caso unas claves explicativas de las mismas en diálogo con las construcciones teóricas que circulan en el contexto internacional (Dammert y Salazar, 2009; Dammert y Zúñiga, 2008; Iturralde, 2010; 2012; 2014; Müller, 2011). También existe una literatura sociológica y criminológica al respecto producida en los últimos 25 años en cada contexto nacional que será recabada y analizada. Al mismo tiempo, en el marco de esta investigación se pretende realizar una encuesta internacional con expertos –investigadores de derecho penal, criminología y sociología– de cada uno de estos contextos nacionales que serán cuestionados sobre los cambios experimentados por la política penal en cada uno de los escenarios –tanto en el plano de la ley como de la práctica penal– y las maneras más adecuadas de explicarlos, haciendo referencia a diversos marcos interpretativos –al rol del delito, al papel de las demandas y opiniones del público, al rol de los medios de comunicación, al impacto de las luchas y orientaciones políticas, a la influencia de la cultura y orientación de los funcionarios penales, al rol de los niveles de desigualdad, pobreza y desocupación, al impacto de los desarrollos de las políticas sociales, a la influencia de los cambios culturales más amplios, etc.– activando una iniciativa inspirada –aun cuando libremente– en el precedente trabajo comparativo sobre países centrales de Cavadino y Dignam (2006a, 2006b y 2011).

En este trabajo, en tanto primer emergente de esta investigación más amplia, se abordan simultáneamente estas dos dimensiones, pero de un modo embrionario y con el fin de ejemplificar, tratando de mostrar algunos

puntos firmes sobre los que se deberá avanzar en el futuro y señalando algunas vías para dicho despliegue posterior. Por un lado, en la primera sección se explora comparativamente el derecho penal en los libros en estos ocho contextos nacionales, señalando semejanzas y diferencias cruciales, en torno a dos ejes: a) algunos aspectos de las regulaciones legales de penalidad en general; y b) las regulaciones legales que establecen un puñado de delitos y sus penas que constituyen, en gran medida, el núcleo duro del “delito común” o “normal”. Estos dos ejes son analizados simultáneamente en el presente y en su evolución en los últimos 25 años. Por otro lado, en la segunda sección, se realiza el mismo tipo de ejercicio comparativo embrionario acerca de los niveles de punitividad en estos países y su evolución reciente a partir del indicador privilegiado –pero no por ello autosuficiente– de las tasas de encarcelamiento. Por último, en la tercera sección, se trazan algunas consideraciones sobre las conexiones posibles entre esos dos planos y sobre las posibilidades que una indagación comparativa como la que plantea esta investigación puede generar.

Explorando el derecho penal en los libros

Los países abordados en este estudio presentan en el plano del derecho penal en los libros importantes semejanzas pero también diferencias. Esta sección las recorre, como decíamos, a través del análisis de dos ejes diferentes.¹

1 Este ejercicio está fundado en el análisis de los textos de los códigos penales vigentes en cada uno de estos contextos nacionales al 31 de diciembre de 2014. En el caso de México, que posee un código penal en cada estado y a nivel federal, hemos utilizado solamente este último. A lo largo de esta investigación se analizará también legislación penal especial, procesal penal y de ejecución penal a los fines de dar cuenta de las características generales de la penalidad en la arquitectura legal de cada contexto nacional. Por ejemplo, se explorará la legislación procesal penal, a efecto de comparar la manera en que se encuentran reguladas –y cómo han cambiado en los últimos 25 años– la prisión preventiva y las medidas cautelares alternativas; o la manera en que se encuentran regulados los mecanismos que permiten concluir anticipadamente un proceso penal sin que esto implique la imposición de una pena (conciliación, reparación, sometimiento a prueba, etc.). alternativamente, se explorará la legislación de ejecución penal, con el fin de comparar la manera en que se encuentran regulados –y cómo han cambiado en los últimos 25 años– los mecanismos de flexibilización del encierro que permiten que una parte de la pena privativa de la libertad se cumpla fuera de la prisión o incluso el acortamiento de dicha pena.

La privación de la libertad como tecnología penal privilegiada

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.² Esto no quiere decir que no existan diferencias significativas. En algunos escenarios, el repertorio de penas alternativas a la privación de la libertad en el derecho en los libros 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, siempre en los textos legales, sea amplia. En general se restringen a casos considerados poco graves. No nos ocuparemos aquí de esas otras formas de la penalidad que serán objeto de análisis detallado a lo largo de esta investigación. Privilegiamos el abordaje –aun cuando embrionario por razones de espacio– de aquélla que representa el mayor grado de severidad en casi todos los países abarcados por este estudio: la privación de la libertad.

La muerte como pena ha sido abolida en el derecho en los libros en diversos momentos en todos los países de la región, con la excepción de Guatemala que aún la incluye en su código penal –sancionado en 1973–, si bien establece que tiene carácter extraordinario y sólo 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, CPG). En este sentido, este escenario nacional se distingue “en las palabras” por su alto nivel de severidad penal.

La pena privativa de la libertad resulta, como decíamos, la forma hegemónica y más severa de pena en el derecho en los libros en todos los otros 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, Colombia, Ecuador y Perú.

2 En las regulaciones legales de los países de la región existe también toda una serie de intervenciones penales establecidas y reguladas bajo el nombre de “medidas de seguridad” que serán también objeto de análisis a lo largo de nuestra investigación.

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 sesenta 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 de prisión, anulando su diferenciación.

En el caso de Bolivia, se distingue 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 1 a 30 años. Debe cumplirse en una “penitenciaría 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 8 años (Artículos 27 y 48, Código Penal de Bolivia, 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 según las disposiciones comunes de este último texto legal.

En el caso de Brasil, el código penal se refiere a la “reclusión” y “detención” en el marco de las penas privativas de la libertad. 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. El régimen cerrado consiste en la ejecución de la pena en un establecimiento de seguridad máxima o media.³ El régimen semiabierto consiste en la ejecución de la pena en una colonia agrícola, industrial o establecimiento similar.⁴ El régimen abierto consiste en la ejecución de la

3 Según el código penal brasileño esto implica: a) trabajo en el periodo diurno, aislamiento en el periodo 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).

4 De acuerdo con el 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).

pena en una casa de albergue o establecimiento adecuado.⁵ Si la persona es condenada a una pena superior a 8 años debe comenzar a ejecutarla en régimen cerrado; si es condenada a una pena de entre 4 y 8 años podrá comenzar a ejecutarla en régimen semiabierto; y si no es reincidente y su pena es igual o inferior a 4 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, Código Penal Brasileño, CPBr). En la práctica penal, sin embargo, el régimen abierto no existe 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 domiciliar 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 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, 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.

En líneas generales, la pena privativa de la libertad en la región se caracteriza por ser uniforme, a pesar de las diferenciaciones legalmente establecidas en algunos contextos nacionales —con la excepción parcial de Brasil.

5 Según el 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).

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 de los mínimos y máximos aplicables en términos generales. En el caso de los mínimos, tenemos diferentes límites: dos días en Perú (Artículo 29, Código Penal de Perú, CPP), tres días en México (Artículo 25 Código Penal de México, CPM); un mes en Guatemala (Artículo 44 CPG) y en Bolivia (Artículo 27 CPB). No se fija un límite mínimo en Colombia (Artículo 37, Código Penal de Colombia, 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).⁶ Cuando el código penal 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 de 25 años, en el caso de que la pena fuera temporal. 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 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 original del Código Penal de 1931 establecía un límite máximo de 30 años. Ahora bien, a partir de una reforma del Decreto de 3 junio de 2014, este límite máximo no se aplica a los delitos

6 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 sobre la trayectoria en prisión de la persona que realiza el Consejo Técnico Penitenciario. 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.

que se sancionan en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, LGPSDMS, sancionada en 2010 y reformada en junio de 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 pena privativa de la libertad máxima.

En Colombia el límite máximo establecido es de 55 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 original 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 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 del Artículo 44 de 60 años.

En Guatemala el límite máximo es de 50 años (Artículo 44 CPG). Este límite fue establecido por el Artículo 1 del Decreto No. 20 de 1996 que amplió el preexistente. La versión original de 1973 había sido ya reformada por el Decreto No. 36 de 1980, que establecía un límite máximo de 30 años.

En Argentina existe, como en Perú, la prisión perpetua (Artículo 6 CPA).⁷ Si la pena es temporal el límite máximo es de 50 años, para el caso

7 El condenado a prisión perpetua puede acceder a la libertad condicional, 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). Entre ellos se incluye el caso de homicidio calificado cuando se mate para “preparar, facilitar, ocultar o consumir otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin

de concurso de delitos (Artículo 55 CPA). Esto es así a partir de una reforma de 2004 mediante la Ley 25928 –pero con un 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 en forma pacífica que dicho límite era 25 años –la pena máxima establecida legalmente para el homicidio.

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).

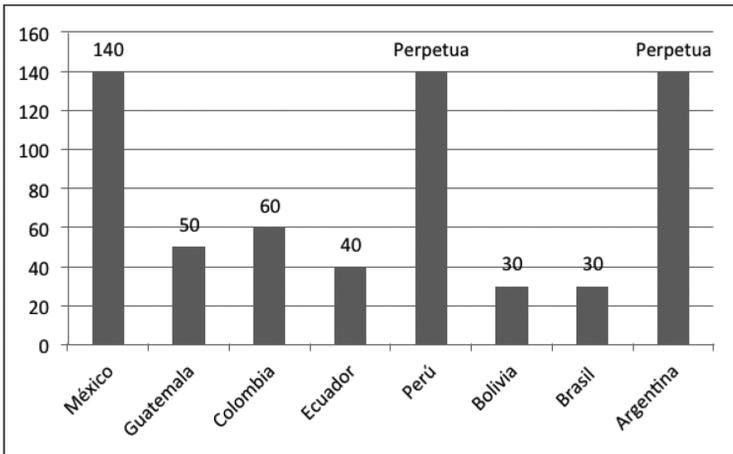
En el caso de Bolivia, el límite máximo de la pena de presidio es de 30 años. Dicha pena máxima ya estaba establecida en el artículo 27 del CPB desde su sanción en 1972. Sin embargo, coexistía con la pena de muerte –que había sido introducida en el CPB mediante un Decreto Supremo de 1971– que fue anulada por la reforma de la Ley 1768 de 1997 (Artículo 26 CPB). Se trata del mismo límite máximo que existe en Brasil, desde la sanción del Código Penal en 1940 (Artículo 75 CPBr).

Como se observa en el gráfico 1, 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 y 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

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 estas prohibiciones de libertad condicional como inconstitucionales. Estas disposiciones sobre la libertad condicional de quienes son condenados a prisión perpetua fueron reformadas 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.

que claramente implican sobrepasar la expectativa de vida de cualquier ser humano –en los dos segundos casos. En Guatemala el límite máximo de 50 años tiene las mismas características, aunque aparezca inicialmente como más contenido. Frente a ello, Bolivia y Brasil aparecen comparativamente como escenarios moderados, pese a contener penas privativas de la libertad máximas extraordinariamente elevadas.

Gráfico 1
Límite máximo de la pena privativa de la libertad – América Latina -2014



Fuentes: códigos penales vigentes en cada país al 31 de diciembre de 2014
Elaboración propia

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,⁸ México y Guatemala esto ocurrió en la década de 1990. En Ecuador y Argentina⁹ 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 tuvo lugar un

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

9 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 que en la práctica puede poner un límite a su duración y se ampliaron las prohibiciones de acceso a la misma para los condenados por una serie de delitos a los que se impone la prisión perpetua.

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.¹⁰

Delito común y severidad penal

En este segundo apartado de nuestras exploraciones sobre el derecho penal en los libros, presentamos los resultados del análisis comparativo de las regulaciones legales sobre algunas formas de delito que integran el núcleo duro del “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 Darío 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 “normalizadas” 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 aquéllas en términos administrativos sin demasiados inconvenientes y sobresaltos. Se trata de formas de comportamiento frecuentemente –aunque

10 La arquitectura legal de la pena privativa de la libertad en general en cada contexto nacional posee numerosas dimensiones cruciales que estamos trabajando en esta investigación y que por razones de espacio aquí no reportamos; a saber: a) la presencia y extensión –y sus mutaciones en el tiempo– de mecanismos de sustitución o conversión de la pena privativa de la libertad por penas alternativas; b) la presencia y extensión –y sus mutaciones en el tiempo– de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; c) la presencia y extensión –y sus mutaciones en el tiempo– del perdón judicial; d) la presencia y extensión –y sus mutaciones en el tiempo– de la suspensión del proceso penal a prueba; e) la presencia y extensión –y sus mutaciones en el tiempo– de la libertad condicional o anticipada; y f) la presencia y extensión –y sus mutaciones en el tiempo– de la redención de pena y otros beneficios penitenciarios. Las convergencias y divergencias en estos aspectos entre los diversos escenarios nacionales son múltiples, tanto en lo que se refieren al presente como a sus transformaciones en el pasado reciente.

no exclusivamente— llevadas adelante por sujetos que poseen posiciones económicas y sociales desventajadas —precisamente, el “delito de los débiles” (Ruggiero, 2005).¹¹

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 de estos tipos de conducta como si fuesen sinónimo del delito, en general, que estructuran los medios de comunicación al concentrarse en forma desproporcionada en ese tipo de hechos 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 frente a 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 —y sus diversas y profundas consecuencias (Baratta, 2004: 284-291).

La tarea del análisis comparativo de las regulaciones legales en este punto se enfrenta con el problema fundamental de que las definiciones que se emplean en los textos legales de los distintos tipos de delito no son perfectamente coincidentes en todos los contextos nacionales. El proyecto de investigación pretende avanzar en la exploración de las regulaciones legales sobre las siguientes figuras delictivas que integran el núcleo duro del delito normal en esos países: a) homicidios (en sus diversas modalidades,

11 Esta selectividad genera una tolerancia e inmunidad respecto de 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).

incluyendo el femicidio o feminicidio); b) lesiones dolosas; 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).

Estos grupos de figuras delictivas son, como decíamos, aquéllas que constituyen las razones por las cuales la mayor parte de las personas se encuentran privadas de su libertad en los sistemas penales en la región. Por ejemplo, en Argentina, según el Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal, en 2013, de la totalidad de la población privada de su libertad en el sistema penal 34.4% lo estaba por robo o tentativa de robo y 6.6% por hurto o tentativa de hurto; 14.4% por homicidios dolosos o tentativa de homicidios dolosos; 10.1% por delitos contra la integridad sexual; 9.9% por delitos relacionados con las drogas ilegales; 8.1% por otros delitos contra las personas —entre los que se destacan los homicidios culposos y las lesiones dolosas— y 4.9% por otros delitos contra la propiedad. En el mismo año en Brasil, de acuerdo con el *Anuario* del Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2008), 48.9% de las personas privadas de su libertad lo estaban por delitos contra el patrimonio (entre los que se destacan cuantitativamente los hurtos y robos); 25.9% por delitos relacionados con drogas ilegales; 11.9% por delitos contra la persona (entre los que se destaca el homicidio doloso, tentado y consumado); 5.7% por delitos relacionados con la posesión o tráfico de armas de fuego y 4.1% por delitos “contra las costumbres” —lo que en Argentina serían los delitos contra la integridad sexual. También se incluirán en nuestra investigación, como decíamos en la introducción, las regulaciones legales sobre figuras delictivas que están cobrando fuerza en el debate público y político en la región —aunque no necesariamente en el funcionamiento efectivo del sistema penal— y que tiene una especial relación con las áreas de frontera —en función de la inserción de este proyecto en uno más amplio relacionado con esta temática; a saber: a) trata de personas (en sus diversas modalidades); b) tenencia y tráfico de armas de fuego (en sus diversas modalidades); c) secuestro y extorsión, y d) contrabando.

En este trabajo, y por razones de espacio, presentaremos el análisis de algunas figuras que tienen una fuerte utilización en el funcionamiento concreto de los sistemas penales, a modo de ilustración. Se trata de algunos delitos contra la vida. A continuación se describe cómo se encuentran definidos y penados en estos contextos nacionales, estableciendo diferencias y semejanzas en los niveles de severidad penal. También se analiza, si y cómo estas regulaciones legales han cambiado en cada uno de los contextos legales desde 1990 hasta la actualidad.

Comenzamos con el caso del homicidio simple, definido en términos generales como “el que matare a otro”, 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. Aquí nos referimos a la figura básica.

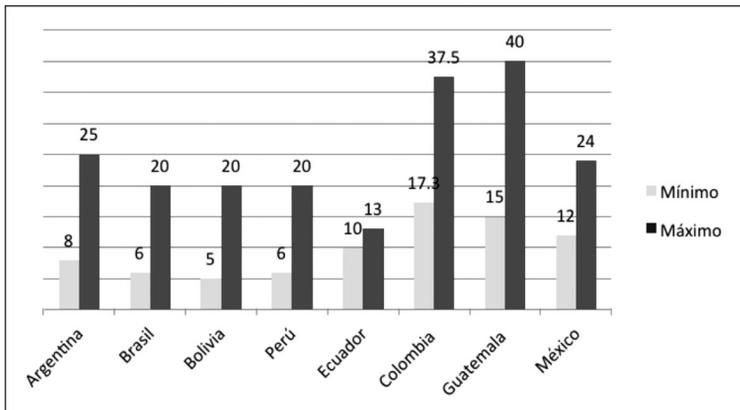
En toda la región esta forma de delito se castiga con pena privativa de la libertad, únicamente y se establecen al respecto mínimos y máximos.¹² Como se observa en el gráfico 2, los contextos nacionales en los que se responde a este tipo de delito con el menor nivel de severidad son Bolivia –un mínimo que es la mitad del Ecuador, un tercio del de Guatemala y menos de un tercio del de Colombia–, Perú y Brasil –en ambos, un mínimo que es la mitad del de México y casi un tercio del de Colombia. En el caso de Ecuador, el mínimo es relativamente alto, pero el máximo es el más bajo de toda la región –un tercio del de Guatemala y Colombia. Los contextos que responden con la mayor severidad son Guatemala y Colombia con un nivel 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.

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. En Colombia, el Artículo 103 del CPC de 2000 estableció 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 para todos los delitos 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

12 Las regulaciones se encuentran en: Art. 79 CPA, Art. 121 CPBr, Art. 103CPC, Art. 123 CPG, Arts. 302 y 307 CPM, Art. 106 CPP, Art. 251 CPB, Art. 144 CPE.

límites a 17.3 y 37.5 años respectivamente.¹³ Antes de la reforma penal de 2000, el Artículo 323 del Código Penal Colombiano, a partir de la reforma de la Ley 40 de 1993, había establecido la pena máxima y mínima del homicidio simple de 25 y 40 años de prisión. La redacción original del código penal colombiano de 1980 contemplaba 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 periodo abordado.

Gráfico 2
Penalidad para homicidio simple –América Latina– 2014



Fuente: códigos penales vigentes en cada país al 31 de diciembre de 2014
Elaboración propia

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

¹³ 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.

incremento 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. El código penal federal mexicano de 1931 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 la mayor parte de las mismas estuvieron orientadas a un incremento de la severidad penal. Esto ocurrió en México, Guatemala, Colombia y Bolivia en los años 1990, en Colombia en los años 2000 y en Ecuador en los años 2010. La única excepción fue la reforma colombiana de 2000 que se orientó en un sentido inverso.

Ahora bien, en todos los países existen formas de homicidio que se encuentran sancionadas con penas más severas. En los diversos países estas figuras se denominan “homicidio calificado”, “homicidio agravado” o “asesinato”. En algunos escenarios están regulados en un solo artículo del código penal. Así sucede en Argentina (Artículo 80 CPA). En este país se contemplan doce casos; a saber: a) cuando se matare a su ascendiente, descendiente, 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 mediante violencia de género, y 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). Del mismo modo se encuentra regulado en Brasil (Artículo 121 CPBr) y en Colombia (artículo 104 CPC), aunque los casos no son idénticos. 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, como en México (Artículos 315 a 323 CPM), Guatemala (Artículos 131 y 132 CPG), Perú (Artículos 107 y 108 CPC) y Bolivia (Artículos 252 y 253 CPB). En el caso de Ecuador se diferencia al “sicariato” del resto de las formas de asesinato (Artículos 142 y 143 COIPE).

Los elencos establecidos legalmente de situaciones que configuran este tipo de homicidio 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 amplia incluyendo a otras víctimas en Colombia (Artículo 104 Inc. 10 CPC), en Perú (Artículo 108A CPP) y en Ecuador (Artículo 144 Inc. 10 COIPE), pero no está contemplado específicamente como homicidio calificado en Brasil y 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 regulado 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 164 CPA).

Si contemplamos estas figuras como un conjunto, se observa que Brasil y Perú son los contextos en los que existe una pena mínima menor para el homicidio calificado o asesinato –también son escenarios nacionales que tienen mínimos penales bajos para el homicidio simple. El mínimo penal en Brasil es menos de la mitad del de Guatemala y casi un tercio del de Colombia y el mínimo penal en Perú¹⁴ es la mitad del de México y menos que la mitad del de Colombia. En el otro extremo se destaca la severidad del caso de Argentina, que sólo admite la prisión perpetua como pena mínima. También se destacan en este sentido Guatemala que contempla la pena de muerte –y que también se destacaba por su severidad respecto al homicidio simple– y Perú que también contempla la prisión perpetua como pena máxima. Igualmente sobresalen México y Colombia–que también tenían penas máximas altas para el homicidio simple.

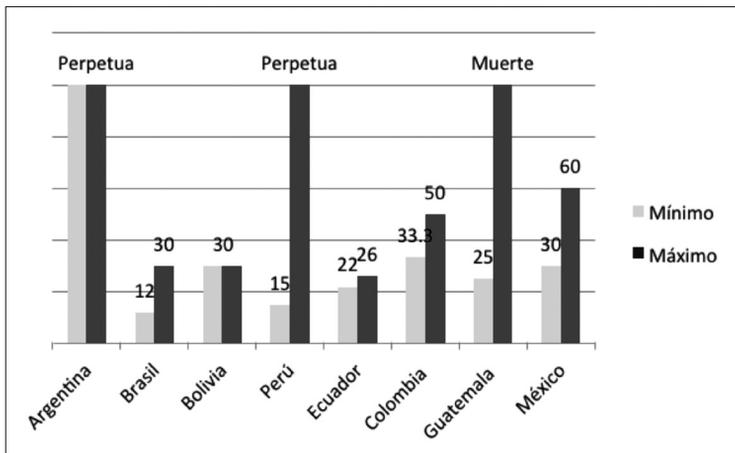
Las regulaciones legales de los homicidios agravados/calificados/asesinatos han sufrido importantes transformaciones en todos los países de la región en los últimos 25 años. En algunos países las reformas han consistido en introducir nuevos supuestos de este tipo de homicidios, lo que ha implicado un incremento de la severidad penal, pues anteriormente eran considerados homicidios simples. Esto ha ocurrido, por ejemplo, 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

14 En el caso de Perú el mínimo es más alto en ciertas figuras específicas (Artículo 108 y 108A CPP).

cónyuge o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare 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 mediare 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 incorporó en la parte *in fine* del artículo la posibilidad de que el juez, cuando mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, pudiera aplicar prisión o reclusión de 8 a 25 años. Reformas similares tuvieron lugar en Brasil (2003 y 2012), Bolivia (1997 y 2010), Perú (2006, 2011, y 2013), Colombia (1993, 2000, 2008, 2009 y 2010), Guatemala (1995), México (2012) y Ecuador (2014, 2009 y 1998).

Gráfico 3
Penalidad para homicidio calificado/agravado/asesinato
–América Latina– 2014



Fuente: códigos penales vigentes en cada país al 31 de diciembre de 2014
Elaboración propia

Ahora bien, en algunos países de la región se modificó la escala de penas disponibles para los homicidios agravados/calificados/asesinatos en términos generales. Éste fue el caso de Bolivia, donde la Ley 1768 de 1997 anuló la pena de muerte para el asesinato y el parricidio –y la traición a la patria– establecida en 1971 durante la dictadura de Banzer al reformar el artículo 26, 252 y 253 del CPB e introdujo la pena de presidio de 30 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 veinticinco y cincuenta 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. 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.

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 calificado 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 a prisión 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, por lo que no ha vuelto 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 del 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,” 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.

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/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 sido más limitado –como en Bolivia o Brasil– y en otros casos ha sido más amplio –como en Argentina o Colombia. La mayor parte de estas reformas tuvieron lugar en los años 2000 y 2010, con la excepción de Guatemala y Colombia en donde se registraron en la década de 1990.

En todos los países de la región, con la excepción de Argentina y Brasil, hubo también en este periodo cambios significativos en los niveles generales de severidad penal asociados a los homicidios calificados/agravados/asesinatos. En Guatemala –a mediados de la década de 1990–, en México –a fines de los años 1990– y en Ecuador –a comienzos de los años 2000 y de nuevo, en los 2010– se registraron incrementos significativos. En Perú y Colombia las reformas fueron más 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 y

2013 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 2000 –pero las penas actuales son casi el doble de las existentes en 1990. Bolivia es el único caso en el que tuvo lugar una disminución de la severidad penal a través de la reforma de 1997, que anuló la pena de muerte, aunque estableció una pena alta de presidio.

Como se ha visto a lo largo de esta sección, la regulación legal de la penalidad para estas formas seleccionadas de “delito común” tiene como característica fundamental que en todos los casos, la pena impuesta es privativa de la libertad –con la salvedad de la pena de muerte en Guatemala. Sin embargo, en este marco, aparecen variaciones inmensas. Existen contextos nacionales donde se destaca la severidad penal respecto a estas formas de delito común –y que probablemente se verificaría también para otras formas que analizaremos en el futuro. Es el caso de Guatemala, que se encuentra primera en el ranking de severidad, si tenemos en consideración las penas máximas, en el homicidio simple y el asesinato –y en lo que hace a las penas mínimas, tiene la segunda más severa para el homicidio simple aunque la cuarta más severa para el asesinato. También es el caso de Colombia, que aparece como segunda en el ranking de las penas máximas del homicidio simple, aunque ocupa la cuarta posición en el del homicidio calificado –pero tiene la pena mínima más severa en el caso del homicidio simple y la segunda más severa en el caso del homicidio calificado. De manera similar, Argentina se encuentra tercera en el ranking de las penas máximas del homicidio simple y segunda en el del homicidio calificado –pero posee en este último tipo de delito, la pena mínima más severa de la región.

Tomando siempre en cuenta las penas máximas, los contextos nacionales que aparecen como menos severos son Ecuador, Brasil y Bolivia. Ecuador se ubica en la posición más baja respecto al homicidio simple y al asesinato –y tiene penas mínimas intermedias en ambos tipos de delitos. Brasil y Bolivia comparten el penúltimo lugar en relación con el homicidio simple y

el homicidio calificado en lo que hace a las penas máximas —y tienen respectivamente, los lugares penúltimo y último y último y tercero en lo que hace a las penas mínimas.

En cuanto a los cambios legales producidos en los últimos 25 años, se destaca el incremento de la severidad penal como una tendencia fundamental que atraviesa la región. En cuanto al homicidio simple, esto se dio en todos los países, con la excepción de Perú, Argentina y Brasil, y a lo largo de todo el periodo aunque con mayor intensidad en los años 1990. En cuanto al homicidio calificado/agravado/asesinato, esto ocurrió en todos los países, a través de la extensión de los supuestos que se ven abarcados por esta figura, con fuerte intensidad en los últimos 15 años. Asimismo, en todos los países, con la excepción de Argentina y Brasil, a través del incremento de las penas aplicables a estas figuras delictivas, especialmente durante los años 1990, ha habido episódicamente reformas legales destinadas a disminuir la severidad penal, pero en la mayor parte de los casos han sido revertidas. Se destaca en este sentido la reforma de Colombia de 2000 en lo que hace a la penalidad para el homicidio simple y calificado, que fue en gran medida revertida cuatro años después. Dos reformas que no fueron luego revertidas en la región y que disminuyeron la severidad penal para el asesinato, fueron la de Bolivia de 1997 y la de Perú de 2001.

Explorando el derecho penal en los hechos

Como señalábamos al inicio, en la investigación en la que este texto se inscribe, se pretende producir un análisis comparativo de la evolución de la selectividad y la punitividad de los sistemas penales en los últimos 25 años en los ocho contextos nacionales a los que la misma se refiere.

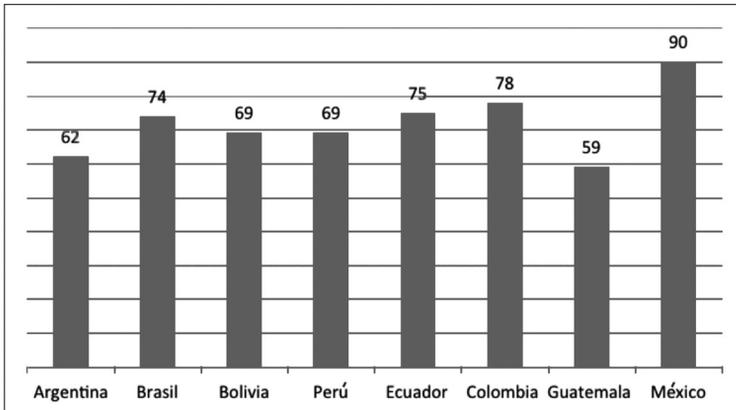
Existen pocos indicadores estadísticos disponibles acerca de la evolución de la punitividad en los países de la región abordados en forma estandarizada.¹⁵ Se destaca en esta dirección la tasa de encarcelamiento entendida como la cantidad de personas privadas de su libertad, ejecutando una prisión preventiva o una pena custodial, por la cantidad de habitantes del país respectivo. Se ha señalado reiteradamente que este indicador no

¹⁵ 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 Ruz-Salazar, 2008).

es el único, ni el más preciso para medir los niveles de punitividad (Pease, 1994: 117; Nelken, 2005: 220-221; Tonry, 2007: 7-9; Brodeur, 2007: 61-63); sin embargo, nos permite acercarnos al fenómeno crucial del grado de extensión del sistema penal (Becket-Sasson, 2001: 4; Cavadino-Dignam, 2006a: 4; Lacey, 2008: 43).

A continuación presentamos la evolución de la tasa de encarcelamiento para estos ocho países latinoamericanos desde 1992 hasta la actualidad. En algunos casos el último año disponible es 2013 (Brasil, Argentina, Ecuador, Bolivia, Guatemala) y en otros 2014 (Perú, Colombia, México).¹⁶

Gráfico 4
Tasa de encarcelamiento por cada 100 000 habitantes
—América Latina— 1992



Fuente: International Center for Prison Studies (ICPS). El dato de Bolivia corresponde a 1995. El dato de Brasil proviene de Carranza 2012: 36. El dato de Argentina no incluye a las personas privadas de su libertad en sede policial
Elaboración propia

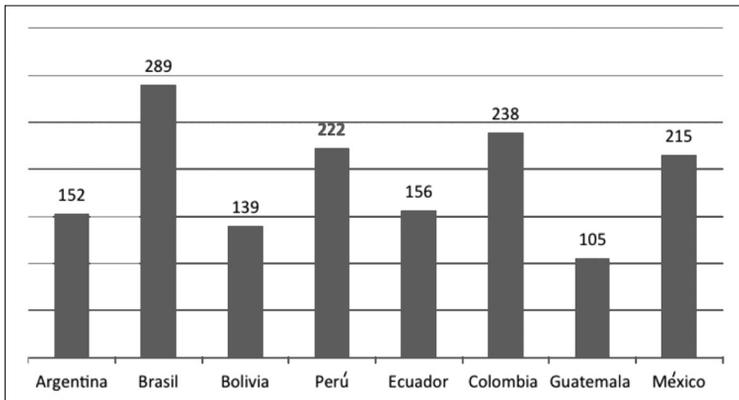
Hace poco más de 20 años, con la excepción de México, los países de la región abordados en este estudio tenían bajas tasas de encarcelamiento, comparables a las de los países escandinavos.¹⁷ Desde luego que las condiciones

16 La fuente principal que empleamos 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.

17 En ese año, la tasa de encarcelamiento en Noruega era de 58/100 000, en Suecia de 60/100 000, en Finlandia de 70/100 000 y en Dinamarca de 70/100 000.

de vida en las prisiones en Guatemala, Brasil o Colombia eran entonces –como ahora– muy diferentes a aquéllas de Suecia, Dinamarca o Finlandia en 1992, y que 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 revela un uso relativamente contenido de la prisión –como pena, pero también como medida cautelar– en ese momento en la región.

Gráfico 5
Tasa de encarcelamiento cada 100 000 habitantes
–América Latina– último año disponible (2013/2014)



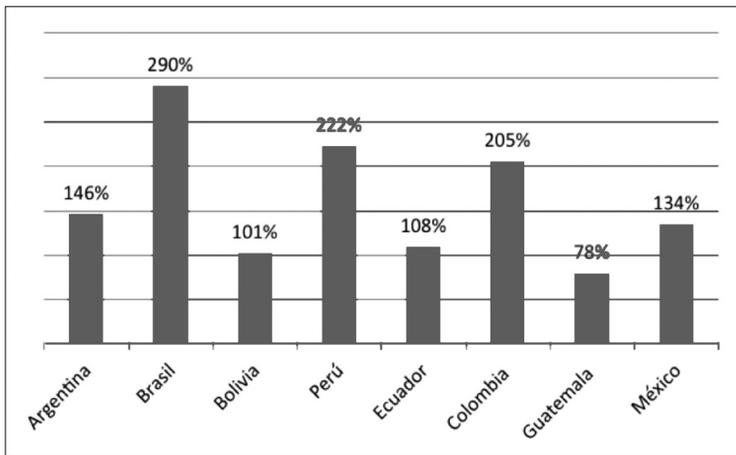
Fuente: ICPS. Para Argentina (SNEEP, MJDDHH), no incluye personas privadas de su libertad en sede policial. Elaboración propia

Este panorama cambió drásticamente en las últimas dos décadas. Actualmente, no hay ningún país que tenga una tasa de encarcelamiento inferior a 100 cada 100 000 habitantes, cuando en aquel momento, todos se encontraban por debajo de ese nivel. Como se puede observar en el gráfico 5, el país que presenta el mayor nivel de punitividad en la actualidad, entre los abordados de la región a partir de este indicador estadístico, es Brasil. Le siguen tres países que han superado el umbral de los 200 presos por cada 100 000 habitantes: Colombia, Perú y México. Argentina y Ecuador han superado el umbral de los 150 presos por cada 100 000 habitantes y Bolivia y Guatemala el de los 100 presos por 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 Brasil, en términos proporcionales a su población, tiene casi el triple de población penitenciaria que Guatemala.

Como se observa claramente en el gráfico 6, los niveles de crecimiento de las tasas de encarcelamiento en poco más de dos décadas han sido verdaderamente extraordinarios en términos comparativos. En Brasil, el líder en términos de encarcelamiento masivo en la región, el crecimiento ha superado 250%. Pero en Colombia y Perú ha superado 200%. En Argentina, México Bolivia y Ecuador 100%. Sólo en Guatemala no se ha alcanzado dicha medida.

Gráfico 6
Porcentaje de crecimiento de la tasa de encarcelamiento por cada 100 000 habitantes –América Latina– 1992-2013 o 2014



Fuente: ICPS. El dato inicial de Bolivia corresponde a 1995. El dato inicial de Brasil proviene de Carranza 2012: 36. El dato de Argentina no incluye a las personas privadas de su libertad en sede policial. Elaboración propia

El proyecto de investigación en el que este trabajo se inscribe pretende avanzar en la descripción detallada de la evolución y el presente de la punitividad en los países de la región que abarca. Para ello se buscará explorar otros indicadores estadísticos al respecto. La tarea no es sencilla, pues en algunas jurisdicciones esta información oficial no se encuentra fácilmente

disponible. Aun así resulta indispensable avanzar en este sentido para complejizar el panorama que nos brindan las tasas de encarcelamiento.¹⁸ Además se plantea una serie de preguntas de carácter explicativo: ¿cómo es posible comprender el giro punitivo que atraviesa, en general, la región y cada uno de los contextos en estas últimas dos décadas? ¿Cuáles son las causas profundas y próximas que lo ha generado? ¿Se puede pensar en procesos que atraviesan la región más allá de las fronteras nacionales o es necesario pensar en dinámicas peculiares de cada escenario nacional? En todo caso ¿cómo es posible comprender las fuertes diferencias que subsisten en los niveles de lo punible y en el grado de crecimiento que se ha producido recientemente? Para poder abordar estas preguntas —y rescatando los planteos que se discuten a nivel internacional en la sociología de la penalidad— se explorarán diversas conexiones posibles.

A modo de cierre

La investigación en que este trabajo se inscribe pretende aportar una mirada renovada, desde un punto de vista comparativo, transitando la frontera del derecho penal en los libros y el derecho penal en los hechos. Dada la ausencia prácticamente absoluta de precedentes, la tarea resulta muy

18 Un elenco de indicadores abarcaría entre otros: 1) evolución de los ingresos en prisión por año; 2) evolución de los egresos definitivos y condicionales de la prisión por año; 3) evolución de la cantidad de presos que tienen salidas transitorias o mecanismos similares (prisión diurna, nocturna, de fin de semana, etc.) estando en prisión por año; 4) evolución de la cantidad de personas privadas de su libertad que trabajan, estudian, reciben visitas familiares y reciben asistencia de su salud física y mental en la prisión—incluyendo en la medida de lo posible la diferenciación por tipo de trabajo, educación o asistencia de la salud; 5) evolución de la cantidad de personas privadas de su libertad muertas y heridas por episodios de violencia en la prisión; 6) evolución de la cantidad de personas privadas de su libertad muertas por otras causas en la prisión; 7) evolución de la cantidad de personas sentenciadas a penas privativas de la libertad de cumplimiento efectivo y grado de severidad de las mismas por año —y preferentemente por tipo de delito; 8) evolución de la cantidad de personas sentenciadas a otras penas de cumplimiento efectivo por tipo y por año —y preferentemente por tipo de delito; 9) evolución de la cantidad de personas sentenciadas a penas de cumplimiento condicional por año —y preferentemente por tipo de delito; 10) evolución de personas que se beneficiaron con una suspensión del proceso penal, perdón judicial o una reserva de fallo condenatorio por año —y preferentemente por tipo de delito; 11) evolución de la cantidad de prisiones preventivas impuestas en los procesos penales por año —y preferentemente por tipo de delito; 12) evolución de la cantidad de personas privadas de su libertad en calidad de procesado por año —y preferentemente por tipo de delito, y 13) evolución de la cantidad de procesos penales iniciados por año —y preferentemente por tipo de delito.

compleja. En este trabajo se busca presentar algunas exploraciones iniciales e ilustrativas en estos dos terrenos, pero con un claro mayor peso puesto en el primero de ellos (el derecho penal en los libros). Se trata de un planeta árido, en el que es preciso estructurar un análisis minucioso, escarbando en los detalles de los textos legales. Este trabajo representa un punto de partida. En el terreno del derecho penal en los hechos, está casi todo por hacer. Existen algunos precedentes en contextos nacionales concretos sobre los que se puede construir, pero la mirada comparativa permanece en gran medida ausente. Éste es tal vez el mayor desafío que este proyecto de investigación pretende encarnar.

Un supuesto básico, del que parte esta investigación, es que el derecho penal en los libros importa en el derecho penal en los hechos. Al momento de explicar la presencia de un giro punitivo, como el que se ha producido en los últimos 25 años en la región, la sociología de la penalidad en el contexto internacional ha venido tratando de enfatizar una serie de dinámicas y procesos que pueden ser calificados, como lo ha hecho David Garland (2013: 83-485) recientemente, como “causas profundas”: desde la desestructuración del Estado de Bienestar y la reconfiguración de la economía capitalista en torno a un modelo postfordista, a los cambios culturales en relación con el delito y la pena y el auge y difusión del neoliberalismo como proyecto político. La literatura ha venido insistiendo fuertemente en diversas versiones de narrativas que se ubican en ese plano de argumentación –basta pensar en los relevantes trabajos de autores que han marcado indeleblemente el campo del debate como Nils Christie (1993), David Garland (2005), Jonathan Simon (2007), John Pratt (2006), Loic Wacquant (2010) o Nicola Lacey (2008), entre otros. Independientemente de que estas narrativas coinciden sólo parcialmente, y de que existen amplias divergencias sobre puntos cruciales –algo a lo que Garland (2013: 481-482) parece restar relevancia, asumiendo rápidamente la existencia de una serie de complementariedades, al menos para el caso de Estados Unidos– considero interesante la apelación reciente de este autor a que la investigación en la sociología de la penalidad se focalice en las “causas próximas” de los cambios penales.

En trabajos anteriores (Sozzo, 2011a; 2011b; 2012; 2013; 2016) he señalado que, para capturar este desplazamiento con un lenguaje diferente,

menos “causalista”, es necesario dar cuenta no sólo del “por qué” respecto a los cambios penales, sino también del “cómo”. Para ello es indispensable enfocar el rol de las decisiones y acciones de agentes concretos que impactan efectivamente en la producción de resultados penales, que trascurren por lo general en el marco de esa arena que es el “Estado” –de ahí la búsqueda de conceptualización de Garland (2013: 493-505) de lo que denomina el “Estado penal”, en polémica con otros usos de la misma expresión y en un tentativo que a veces parece caer en una suerte de reificación de eso que se denomina el “Estado”. En este terreno, explorar el derecho penal en los libros y sus procesos de producción resulta crucial.

En parte, el giro punitivo en América Latina –al que hemos hecho referencia, en la sección tercera de este trabajo– ha sido impulsado por cambios en las regulaciones penales en estos últimos 25 años, que han incrementado la extensión y la severidad de la penalidad “en las palabras”. Hemos visto en la sección segunda algunos ejemplos ilustrativos al respecto. La investigación en la que este trabajo se inscribe se propone avanzar describiendo otras mutaciones de esa índole en el futuro inmediato –tanto respecto a la regulación de la penalidad, en general, como a la regulación de la penalidad en concreto para determinadas figuras delictivas utilizadas frecuentemente en los sistemas penales de la región. Aspira asimismo a explicar las dinámicas y procesos que han dado lugar a dichas figuras delictivas en cada contexto nacional y en el ámbito regional en forma comparativa –algo que aquí no ha sido siquiera esbozado.

Las exploraciones ilustrativas que aquí hemos desarrollado también deberían advertirnos, desde el inicio, sobre la necesidad de no sobre-enfatizar el rol de estas mutaciones del derecho penal en los libros. Como hemos podido ver en la sección segunda de este trabajo, Guatemala se caracteriza desde el inicio del periodo abordado por presentar “en las palabras” un fuerte nivel de severidad penal, que también se ha venido acentuando en los últimos años a partir de reformas legales, relacionado con la retención de la pena de muerte, pero también con penas máximas de prisión elevadas para diversas figuras delictivas analizadas aquí.¹⁹ Sin embargo, tanto

19 Pero también, aunque no lo incluimos en este trabajo, con las penas máximas de prisión para, por ejemplo, el hurto simple y el robo simple que son las segundas más elevadas del grupo de países abordados detrás de México.

en el inicio como en el final del periodo abordado por esta investigación, Guatemala presenta la tasa de encarcelamiento –el único indicador de punitividad presentado aquí– más baja y el menor nivel de crecimiento –aun cuando significativo– del grupo de países de este estudio –lo que no se explica por el uso de la pena de muerte, que se ha mantenido relativamente raro. De manera inversa, como hemos podido ver, Brasil se caracteriza por presentar “en las palabras” niveles de severidad penal comparativamente moderados en el grupo de países abordados, lo que se revela en la pena privativa de la libertad máxima más baja de la región, pero también en las penas mínimas y máximas de prisión para las distintas figuras delictivas abordadas en este trabajo, que se encuentran entre las más bajas de la región,²⁰ al tiempo que evidencia la tasa de encarcelamiento más alta del grupo de países abordados actualmente y su mayor nivel de crecimiento.

Estos contrastes vuelven crucial –en el ejercicio de pensar los niveles de punitividad– escrutar no sólo el derecho penal en los libros y sus procesos de producción, sino esas otras decisiones y acciones de agentes concretos que impactan efectivamente en la producción de resultados penales, que son quienes se mueven en el terreno de la justicia penal (fiscales, jueces, etc.), aun cuando esto implique enfrentar el riesgo, como recientemente advirtió David Nelken (2010: 64-66), de explicar con lo explicado.

Referencias

- Baratta, Alessandro (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México: Siglo XXI.
- (2004). *Criminología y sistema penal*. Montevideo-Buenos Aires: BdeF.
- Beckett, Katherine y Theodore Sasson (2001). *The politics of injustice. Crime and punishment in America*. Thousand Oaks: Pine Forge Press.

20 No es así en el caso del hurto simple en donde tiene el segundo mínimo y el tercer máximo más alto de la región y del robo simple en donde tiene el primer mínimo y el tercer máximo más alto de la región, una diferencia que puede ser muy significativa teniendo en cuenta la frecuencia de uso efectivo de estas figuras legales en el sistema penal en ese país.

- Beckett, Katherine y Angelina Godoy Snodgrass (2012). “Poder, política y penalidad. La punitividad como reacción en las democracias americanas”. En *Delito y Sociedad*, Primer Semestre: 33.
- Birkbeck, Christopher (2009). “Prisiones e internados: una comparación de los establecimientos penales en América del Norte y América Latina”. En *Crimen e inseguridad. Políticas, temas y problemas en las Américas*, Lucía Dammert. Santiago de Chile: FLACSO-Chile-Catalonia.
- (2011). “Imprisonment and Internment: Comparing Penal Facilities North and South.” En *Punishment and Society* 13 (3).
- Brodeur, Jean Paul (2007). “Comparative penology in perspective”. En *Crime, punishment and politics in comparative perspective. Crime and Justice. Volume 36*. Tonry, Michael (ed.). Chicago The University of Chicago Press.
- Cavadino, Michael and James Dignam (2006a). *Penal Systems. A comparative approach*. London: Sage.
- (2006b). “Penal policy and political economy”. *Criminology and Criminal Justice*, 6, 4: 435-456.
- (2011). “Penal comparisons: puzzling relations”. En *International and comparative criminal justice and urban governance*, Adam Crawford (co-ord.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Chevigny, Paul (2003). “The populism of fear. Politics of crime in the Americas”. En *Punishment and Society*, 5(1): 77-96.
- Christie, Nils (1993). *La industria del control del delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Dammert, Lucía y Felipe Salazar (2009). *¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina*. Santiago de Chile: FLACSO-Chile.
- Dammert, Lucía y Lisa, Zúñiga (2008). *La cárcel: problemas y desafíos para América Latina*. Santiago de Chile: FLACSO-Chile-OEA.
- Dammert, Lucía y Felipe Ruz Salazar (2008). *¿Políticas de seguridad a ciegas? Desafíos para la construcción de sistemas de información en América Latina*. Santiago de Chile: FLACSO-Chile.
- Diez Ripollés, José Luis y Octavio García Pérez (2008). *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*. Montevideo: BdeF.
- Durán Ribera, William Ruperto (2008). “Las reformas penales en Bolivia (2000-2006)”. En *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de*

- siglo*, José Luis Diez Ripollés y Octavio García Pérez (eds.). Montevideo: Bdef.
- Foucault, Michel (1989). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI.
- Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2008). *Anuario*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, año 2.
- Garland, David (2005): *La cultura del control*. Barcelona: Gedisa.
- (2013). “Penalty and the penal state”. En *Criminology*, 51, 3: 475-515.
- Godoy Snodgrass, Angélica (2009). “Castigo y política en América: puntos de convergencia”. En *Crimen e inseguridad. Políticas, temas y problemas en las Américas*. Lucia Dammert (ed.). Santiago de Chile: FLACSO-Chile-Catalonia.
- Hathazy, Paul (2013). “Democratizing Leviathan. Bureaucrats, experts and politics in the transformation of the penal state in Chile and Argentina”. PhD Dissertation presentada en University of California at Berkeley.
- Hulsman, Louk (1986). “La criminología crítica y el concepto del delito”. En *Poder y Control*, N.º 0: 119-135.
- International Center for Prison Studies (ICPS). Disponible en <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief>.
- Iturralde, Manuel (2010). “Democracies without citizenship: crime and punishment in Latin America”. En *New Criminal Law Review*, 13, 2: 309-322.
- (2012). “O governo neoliberal de la inseguranca social na America Latina; semelhanzas e diferencias con o Norte Global”. En *Loïc Wacquant. Questao penal no capitalismo neoliberal*, Vera Malaguti (coord.). Rio de Janeiro: Revan Editora.
- (2014). “La revolución desde arriba. La sociología política del estado penal neoliberal y su relevancia para América Latina”. Paper presentado en LASA, Chicago.
- Larrauri, Elena (1991). *La herencia de la criminología crítica*. Madrid: Siglo XXI Editores.

- Lacey, Nicola (2008). *The prisoner's dilemma. Political economy and punishment in contemporary democracies*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Melossi, Darío (1994). "The Economy of Illegalities: Normal Crimes, Elites and Social Control in Comparative Analysis". En *The future of criminology*, David Nelken (ed.). London: Sage.
- (1995) "Hegemony and Vocabularies of Punitive Motive: the Discursive Government of Social Crises". En *Social control, political power and the penal question: for a sociology of criminal Law and punishment*, Darío Melossi, (ed.). Oñati: Oñati I.I.S.L.
- Moreno Hernández, Moisés (2008). "La reciente política legislativa penal en México". En *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, José Luis Diez Ripollés y Octavio García Pérez (coords.). Montevideo: BdeF.
- Müller, Michael-Markus (2011). "The rise of the penal state in Latin America". *Contemporary Justice Review*: 1-20.
- Nelken, David (2005). "When a society is non-punitive? The Italian case". En *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, John Pratt, Simon Hallsworth, Mark Brown, David Brown y Wayne Morrison (eds.). Cullompton: Willian Publishing.
- (2010). *Comparative criminal justice*. London: Sage.
- Pease, Ken (1994). "Cross national imprisonment rates. Limitations of method and possible conclusions". En *British Journal of Criminology*, Vol. 34, Special issue: 116-130.
- Pratt, John (2006). *Delito y civilización*. Barcelona: Gedisa.
- Ramírez, Luis (2008). "La reciente política legislativa penal en Guatemala (2000-2006)". En *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, José Luis Diez Ripollés y Octavio García Pérez (eds.). Montevideo: BdeF.
- Ruggiero, Vincenzo (2005). *Delito de los débiles y delito de los poderosos*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Simon, Jonathan (2007). *Gobernando a través del delito*. Barcelona: Gedisa.
- Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal, Argentina. Disponible en <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/estadisticas-de-politica-criminal/mapa.aspx>

- Slokar, Alejandro (2008). “La reciente política legislativa penal en Argentina”. En *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, José Luis Diez Ripollés y Octavio García Pérez (eds.). Montevideo: BdeF.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto (2008). “Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa”. En *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, José Luis Diez Ripollés y Octavio García Pérez (eds.). Montevideo: BdeF.
- Sozzo, Máximo (2008). *Inseguridad, prevención, policía*. Quito: FLACSO-Ecuador.
- (2011a). “Política penal, elites y expertos en la transición a la democracia en Argentina”. En *Nova Criminis*, N.º 2:147-193.
- (2011b). *Transition to democracy and penal policy. The case of Argentina*, Straus Working Paper 03/11, School of Law, New York University.
- (2012). “Transformações Actuais das Estratégias de Control do Delito na Argentina”. En *Ambivalencia, Contradicho e Volatilidade no Sistema Penal*, Carlos Canedo y David S. Fonseca (org.). Belo Horizonte: Editora UFMG.
- (2013). “Transición a la democracia, política y castigo legal en Argentina”. En *Justicia criminal e democracia*, Bruno, Amaral Machado, (Ed). Sao Paulo: Marcial Pons.
- (2016) (ed.). *Postneoliberalismo y política penal en América del Sur*. CLACSO.
- Sudnow, David (1965). “Normal crimes. Sociological features of the penal code in a public defender office”. En *Social Problems*, 12, N.º 3: 255-276.
- Tavares, Juárez (2008). “La reforma penal en Brasil”. En *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, José Luis Diez Ripollés y Octavio García Pérez (eds.). Montevideo: BdeF.
- Tonry, Michael (2007). “Determinants of penal policy”. En *Crime, punishment and politics in comparative perspective*, Tonry, Michael (ed.), *Crime and Justice*, Vol. 36. Chicago: The University of Chicago Press.
- Urquiza Olaechea, José (2008). “La reciente política legislativa penal en Perú”. En *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, José Luis Diez Ripollés y Octavio García Pérez (eds.). Montevideo: BdeF.
- Wacquant, Loic (2010). *Castigar a los pobres*. Barcelona: Gedisa.

Zambrano Pasquel, Alfonso (2008). “La reciente política legislativa penal en Ecuador”. En *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, José Luis Diez Ripollés y Octavio García Pérez (eds.). Montevideo: BdeF.