

# **MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL**



**UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR**

## **EL FEMINICIDIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL BOLIVIANO**

**Tutor: PhD. Edwin Santiago Cocarico Lucas**

**Postulante: Lic. Alvaro Rolando Elías Condori**

**LA PAZ – BOLIVIA  
2019**

***A Dios.***

*Mi padre celestial, forjador de mi camino, quien desde que fui niño, nunca me abandonó*

***A mi esposa.***

*A quien encontré en el camino de mi vida. Con su apoyo, alcancé de mejor manera mis metas, a través de sus consejos, atenciones, amor y paciencia pude concluir este sueño.*

***A mis hijos.***

*Aylin Natalia y Álvaro Santiago, posiblemente en este momento, por su corta edad, no puedan leer, o no entiendan mis palabras, pero para cuando ya puedan hacerlo, quiero que sepan lo que significan para mí. Son la razón por la que me levante cada día, para esforzarme por su presente y su mañana, son mi principal motivación. Les pido luchen por sus sueños pese a las diversas adversidades de la vida.*

***A mi madre.***

*Quien con su templanza, me enseñó que no fue necesario un padre terrenal en esta vida, para seguir adelante y luchar por nuestros sueños. Un ejemplo de trabajadora, que hizo, que pueda enseñar a mis hijos, el valor del esfuerzo diario en el estudio y trabajo.*

***Ph.D Edwin Santiago Cocarico Lucas***

*Más que un profesor, un gran amigo, un pilar fundamental para mi formación académica, quien con sus extraordinarios conocimientos, su gran trayectoria, su exigencia, su constante presión y motivación, ha logrado en mí culminar mis estudios con éxito, en pre y posgrado.*

## CAPITULO I

### INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1. Antecedentes.

El patrón común de gran parte de las democracias latinoamericanas es su reciente trajinar democrático. En este corto tiempo de desarrollo de diversas formas poliárquicas<sup>1</sup>, los Estados han procurado fortalecer la institucionalidad estatal, y para ello trabajaron en la articulación de reformas en el plano político (sistemas políticos, participación ciudadana y procesos constituyentes entre otros más), el económico (la adopción de medidas de desarrollo sostenible y aprovechamiento de las materias primas con la última variante, es decir, el respeto al medio ambiente), así como en el ámbito jurídico, empero, cabe recalcar que en relación a este último factor, en el caso de Bolivia, no se le prestó la debida atención, en tanto que los procesos de reforma de la justicia, recién empezaron a operarse a inicios de la década de los noventa, cambios a los que si bien se puede calificar como, inicialmente significativos, sin embargo, no necesariamente pueden reputarse a estas como correlato frente al fenómeno delictivo.

En fin, a poco más de dos décadas desde que en Bolivia se iniciara el proceso de reforma del sistema normativo, teniendo como principal eje de atención el ámbito de la administración de justicia penal, dado lo sensible de los temas que ello implica, se ha podido advertir, que en los últimos diez años, se ha ido estructurando desde el Estado una secuencia a la que se puede calificar como cíclica de reformas y contrarreformas en el ámbito penal, tanto en su dimensión sustantiva como adjetiva, lo que hoy hace que se cuestione, si dichas medidas corresponden a algún criterio político–criminal que deviene del mandato y paradigma constitucional, o si por el contrario, se trata de un conjunto de medidas legislativas de urgencia (en algunos casos improvisadas) que tienen por finalidad hacer frente al fenómeno delictivo, empero, acá es pertinente también reflexionar sobre si estas modificaciones, más allá de hallarse en consonancia con los postulados constitucionales, realmente responden a algún fin que legitime la función represiva y punitiva del Estado.

En ese sentido, a lo largo de la presente investigación, se buscará indagar acerca de cuál es la legitimación y función del Derecho penal y de la pena dentro del paradigma de un Estado democrático, pero a su vez, se buscará establecer, para el caso concreto de Bolivia, si las reformas al sistema penal responden algún criterio político–criminal que se desprenda del paradigma constitucional, y si ésta, se encuentra en consonancia con los requerimientos de un Estado de Derecho.

En efecto, llevar adelante este emprendimiento, implica recurrir a una revisión no solamente teórico–doctrinal, sino también, de legislación comparada y jurisprudencial. En

---

<sup>1</sup> El concepto fue empleado por Dahl, Robert, *A Preface to Democratic Theory*, cap. 3, The University of Chicago Press, 1956, p. 77 y sigtes.

ese sentido, siguiendo el razonamiento del profesor Morillas<sup>2</sup>, el sistema penal constituye un innegable mecanismo de control social que busca proteger la pacífica convivencia de los ciudadanos, y que se legitima en su necesidad. Sin embargo, los puntos de vista doctrinales sobre el tema, han merecido más de una revisión desde diversos enfoques críticos que, por un lado, refieren la idea de una permanente crisis del Derecho punitivo, frente a otra tendencia que describe (desde una perspectiva de la legislación comparada inclusive) el fenómeno de la expansión del Derecho penal, que al igual que en el primer caso, conducen a someter a evaluación la legitimidad y alcance de dichas tendencias. Es precisamente en estos extremos en los que se debate la adopción por parte de los Estados, de mecanismos político–criminales. Así, mientras se critica al sistema penal de un Estado por ser ineficiente frente al fenómeno delictivo, en una suerte de paradoja se vuelve a recurrir a este dispositivo como solución al problema, dando paso con ello, a una tendencia represiva estatal generalmente disimulada, y escudada en invocaciones a la seguridad de los ciudadanos. Ahora bien, mientras esto sucede, es decir, en tanto se justifica la necesidad de un mayor intervencionismo punitivo, no se reflexiona sobre el retroceso que esto implica a la hora de advertir acerca de la necesidad de mínimos garantistas para legitimar el *ius puniendi*. Luego, el resultado irremediable es la cada vez mayor frecuencia, a una utilización indiscriminada del Derecho punitivo y al continuado uso de la pena de prisión.

## **2. Problematicación del tema.**

### **2.1. Planteamiento del Problema**

Como en muchos países de la región, cabe cuestionarse en el contexto boliviano, cuál es el núcleo Constitucional y legal en el que se desenvuelve el sistema penal. Para ello, no debe dejarse de lado que, en Bolivia, son constantes los episodios en los que se acusa al sistema penal de ser el responsable por la crisis que atraviesa la justicia.

Autores como Buscaglia<sup>3</sup>, han sostenido que el Derecho penal se manifiesta como un instrumento al servicio de la Política criminal, y como tal, viene a constituirse en una parte de la política general del Estado, lo que convierte a aquél en un instrumento político. Por lo mismo, llevando adelante una retrospectiva histórica, es posible advertir, que el Derecho penal de un Estado responde a una determinada ideología que se desprende del enfoque de la Constitución. Basta recordar en ese sentido, cómo desde el Derecho penal liberal, se ha concebido a éste sistema de control, sobre las ideas de los más destacados ilustrados y reformadores, pero que, en determinados estadios de la historia, ese mismo Derecho penal ha sido negado teniendo como fundamento el ideal anarquista–marxista radical, sin dejar de lado el abanico de sustentos que se hicieron en torno a la esencia del Derecho penal a partir de estos dos polos explicativos.

Es por esta razón que, para poder comprender y buscar explicaciones sobre este fenómeno, es importante partir aceptando la necesidad social de contar con el Derecho

---

<sup>2</sup> Morillas, Lorenzo, *La función de la pena en el Estado Social y democrático de Derecho*, en Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Universidad de Almería, 2013, p. 53.

<sup>3</sup> Buscaglia, Edgardo, y otros, *El sistema de justicia penal y su reforma*, Fontamara, México, 2006, p. 87.

penal en la actual estructura de los Estados, pero, siempre desde una perspectiva de sus límites. Sólo así –se entiende–, será posible determinar su función dentro del modelo de Estado Democrático en el que se articula.

Es un criterio generalizado en la doctrina dominante, que en la actualidad, ya no es posible referirse a una dicotomía entre el Estado capitalista burgués y el Estado socialista, sino más bien en la dinámica del Estado social y democrático de Derecho que asume en su amplia concepción ideas y premisas de las diferentes ideologías conservadoras o progresistas, pero sobre el sostén de los principios básicos de dicho Estado, democráticamente aceptado<sup>4</sup>. Igual dimensionamiento es aplicable al Derecho penal, según puede entenderse, no adscrito a una u otra concepción ideológica, como se sustentaba hasta no hace mucho tiempo atrás, sino asentado sobre dichos principios fundamentales que derivan de la Constitución, que desde luego, responde también a un determinado criterio ideológico, y es en ese sentido, en que el Derecho punitivo es mayoritariamente aceptado. Luego, lo importante de todo esto, no es el debate sobre su necesaria presencia en los sistemas jurídicos actuales, sino su contenido, su alcance o su función. Es por todo ello que es frecuente oír hablar de un Derecho penal de reglas, de un Derecho penal de principios, para referirse a un Derecho penal mínimo, que debe estar predispuesto a hacer frente tanto a fenómenos delictivos tradicionales como los nuevos emergentes del proceso globalizador que se vive, y según se entiende, tendrían que ser éstas las variables que permitan trazar algunas de las orientaciones político-criminales de futuro.

## **2.2. Formulación del Problema de investigación.**

La inserción del delito de feminicidio en el Código penal boliviano, como parte de los procesos de reforma normativa al sistema penal sustantivo ¿responde a una política criminal acorde con los postulados de un Estado Social y democrático de Derecho?

Con la formulación del problema de investigación, lo que se busca estudiar es, si la introducción de la figura penal del feminicidio en el Código boliviano, a raíz de la entrada en vigor de la Ley No, 348, responde a algún criterio político criminal, sobre todo, evaluar que guarde relación con los postulados establecidos en la Ley fundamental, es decir, la Constitución. A partir de ello, lo que se pretende, es definir cuál el contenido y el alcance del Derecho penal (minimalismo–expansionismo), y su vinculación o contraste con el paradigma de un Estado de Derecho.

## **3. Delimitación del Tema**

### **3.1. Delimitación Temática**

El trabajo de investigación, se desarrolla en el área del Derecho Público, específicamente en el ámbito del Derecho Penal. Esto debido a que, en los últimos veinte años, el sistema normativo penal boliviano ha experimentado una suerte de reformas y contrarreformas, todas con un fin en común, hacer frente al fenómeno de la criminalidad. Desde luego, lo que también interesa en el análisis, es la determinación del cumplimiento o

---

<sup>4</sup> Morillas, Lorenzo, *La función de la pena en...opus cit.* p. 82.

no del sistema de garantías, que se entiende podrían ser vulneradas, al trazarse políticas criminales alejadas del modelo Constitucional.

### **3.2. Delimitación Temporal**

Con relación a la delimitación temporal, se tomó el periodo comprendido entre 1997, como inicio y la gestión 2016 como culminación de la investigación.

Se toma en cuenta la gestión 1997, porque precisamente, es el año en que se plasma de manera integral la reforma al Código Penal, y partir de ello, una serie de reformas sustantivas que buscaban democratizar el sistema de administración de justicia penal, y a la vez, hacer frente al fenómeno delictivo.

### **3.3. Delimitación Espacial**

El trabajo de investigación se realizó en la ciudad de La Paz, Provincia Murillo del Departamento de La Paz. Es en este ámbito en el que se coleccionarán los datos provenientes de la revisión de archivos y la consulta a los operadores del sistema sobre la percepción acerca del objeto de investigación.

## **4. Fundamentación de la Importancia del Tema.**

### **4.1. Fundamentación.**

El Derecho penal, a partir de su referencia constitucional, se convierte, aunque desde una perspectiva meramente teórica (fruto de la ilustración y el renacimiento), en uno de los baluartes más representativos del Estado social y democrático de Derecho, desde el momento en que sirve al mantenimiento de la estructura social y estatal programada por la propia Constitución, por lo mismo, es necesario avanzar y precisar su función en un sistema de tales características.

En ese sentido, llevando a cabo una revisión doctrinal sobre la materia, permite advertir la existencia de múltiples y diversos enfoques y estimaciones. Así, es posible hallar fundamentos que refieren a un Derecho penal como garante de los caracteres principales e indispensables de la vida en comunidad, pasando por la más moralizante perspectiva que hace referencia a un deber de protección de bienes jurídicos mediante la tutela de los elementales valores de acción ético-social y de prevención dirigida a hombres que –bajo aquél presupuesto– carecerían de capacidad en un amplio margen para vincularse a normas ético-sociales, y que en una perspectiva más contemporánea defiende la protección de la firmeza de las expectativas normativas esenciales frente a la decepción que conlleva la defraudación de aquellas, hasta las bifrontes basadas en la protección y motivación o protección y prevención.

Dado este mosaico de perspectivas, quizá en este apartado de la tesis sea necesario mostrar inclinación por alguna de ellas. Aunque claro está, que el decanto por una de ellas responde a una justificación. En este amplio abanico de posibilidades, es posible adherirse hacia aquella postura que refiere la función del Derecho penal como motivador en la doble

función de protección y prevención. Con respecto a la primera, es decir, la función de protección que con primacía ha de realizar el Derecho penal, se refiere a la tutela de bienes jurídicos del ciudadano y de la propia comunidad, bienes individuales y bienes colectivos unidos bajo el sostén del carácter estatal de la norma punitiva. En dicha acepción el concepto de bien jurídico toma un papel esencial e indiscutible. Sin embargo, no es esta valoración del bien jurídico en la función de protección, una postura pacífica, aunque sí mayoritaria. V. gr. el funcionalismo radical de Jakobs, critica con cierta dureza semejante prevalencia al entender que la misión del Derecho penal va más allá de la mera protección de bienes jurídicos, por lo menos desde una perspectiva restrictiva, sobre todo, si se toma en cuenta que la lesividad social supone algo más que la conculcación de valores ideales. Luego, bajo esta percepción, el Derecho penal se ve como un instrumento de apoyo a la funcionalidad del sistema, a su capacidad de organización, al aseguramiento de sus competencias y al cumplimiento concreto de cada uno de los roles asignados a los ciudadanos integrantes de dicho sistema; en definitiva, tiene como función prioritaria el mantenimiento de la vigencia de la norma, de la confianza en el Derecho; En síntesis, el Derecho penal como estabilizador de la norma. La operatividad de semejante crítica y la propuesta de fidelización de la norma conducen a dudosas conclusiones no aceptadas pacíficamente por respetables sectores de la doctrina.

Partiendo de estas explicaciones, es necesario realzar el fundamento del tema de investigación, en atención a que, la determinación del rol que debe cumplir el Derecho penal dentro de un Estado democrático, se halla establecido por el papel que debe asumir en cuanto a tutela de determinados bienes jurídicos. En ese sentido, y tomando en cuenta las explicaciones de Roxin, si se concibe al bien jurídico “como circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y para su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”<sup>5</sup>, el punto de arranque adecuado en relación al bien jurídico parte de la idea de reconocer, en primer lugar, que la única restricción previamente establecida para el legislador, deviene de los principios constitucionales y, en segundo lugar, que un concepto de bien jurídico vinculante político–criminalmente solo puede provenir de los objetivos modelados por el texto constitucional descriptor del Estado social y democrático de Derecho, fundamentado en la libertad del ciudadano por medio del cual se fijan límites necesarios e infranqueables en forma de principios al *ius puniendi* estatal, como, entre otros son: el de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, necesidad de pena, subsidiariedad, ultima ratio o intervención mínima. Una política criminal coherente con la Constitución de un Estado Democrático<sup>6</sup>, tendría que articularse y jamás sobreponerse a este sistema de garantías.

---

<sup>5</sup> Roxin, Claus, *El desarrollo del Derecho Penal en el siguiente siglo*, en *Dogmática Penal y Política Criminal*, Idemsa, Lima, 1998, p. 72.

<sup>6</sup> Cuando se apela a un concepto de Derecho penal en comunión con los postulados de un Estado democrático, debe tenerse mucho cuidado con esta afirmación. En la observación realizada por Ferrajoli, Luigi, *Garantías y Derecho penal*, en *Revista Jurídica*. Anuario, 1986, p. 168, si el concepto "democracia" alude a la primacía de la voluntad popular, y por tanto de la mayoría, entonces debe tenerse mucho cuidado con la aplicación de esta acepción puramente "política" de la democracia. Así también, a decir del profesor italiano, en *La democracia constitucional*, en *El garantismo y la filosofía del Derecho*, trad. Pisarello, G, Estrada A.J. y Díaz Martín, J.M., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p.166, si el significado de "democracia" equivaliese a "voluntad de la mayoría", quedaría ciertamente excluida toda posibilidad de

## 4.2. Importancia.

En los últimos tiempos, la determinación de la política criminal del Estado boliviano, ha ido estructurando un sistema penal que no necesariamente comporta la tutela de bienes jurídicos, o por lo menos no desde la perspectiva de aquel Derecho penal que se soporta sobre los pilares del sistema de garantías. En ese sentido, es posible denunciar preliminarmente, que el actual sistema penal boliviano, muestra una clara tendencia a justificar la intervención del poder punitivo, teniendo como presupuesto, la tutela de un bien jurídico cuyo contenido y criterios de selección son buscados en la realidad social. Realidad social que como concepto no deja de ser ambiguo, y en el que interfieren intereses económicos, sociales, personales, mediáticos, etc., muy diversos y, a veces, enfrentados. En la perspectiva de un Estado democrático y de Derecho, una norma penal, que regula la potestad punitiva del Estado no puede ser ambigua, no puede ser imprecisa, pues de ser así, ello simplemente fomentaría el empleo de la violencia estatal basado en fundamentos nada democráticos ni mucho menos constitucionales. Recuérdese muy bien, que la Constitución de un Estado social y democrático de Derecho debería señalar, en línea con la más actual política criminal, la prioritaria función del Derecho penal en la protección de bienes jurídicos, y que dichos bienes jurídicos deben hallar su fuente legitimadora primaria en los valores e intereses constitucionales y asimismo, como relevante complemento para su fundamentación, en las realidades sociales en las que se desarrolla la propia concepción formal del Estado.

En ese sentido, se deja entrever, que la referencia constitucional es de suma utilidad, pues contribuye a sortear las críticas tradicionales que se han formulado al Derecho penal y sus problemas actuales, pero además, ofrece un indudable carácter garantista imprescindible para un Derecho y una política criminal modernos y adaptados a las exigencias de los Estados materialmente democráticos.

Por lo mismo, a lo largo de la presente investigación, se tendrá que hacer frente a una retrospectiva histórica y doctrinal para llegar a determinar si las políticas criminales adoptadas por el Estado boliviano, en realidad apuntan a la tutela de bienes jurídicos, o si por el contrario, partiendo de la crítica roxiniana, ello constituye un mero discurso político, dada la insuficiencia de la norma penal, pues para esta postura, el Derecho penal llega tarde, cuando el delito ha sido realizado. Luego, la pena deviene como una consecuencia jurídica derivada de tal acción, y que es planteada como una exclusiva reacción al mal

---

fundar una axiología democrática y garantista del derecho penal. Dicho de otro modo, un derecho penal en aquella acepción del concepto "democrático" se orientaría irremediablemente hacia formas de derecho penal máximo, es decir, intervencionista y altamente represivo, carente de límites y de garantías. Ahora bien, que se pretenda articular al Derecho penal desde esa perspectiva democrática tiene su fundamento. Existe una tendencia en el colectivo social a concebir el Derecho penal como un instrumento de defensa social —esto es, enfocado a la prevención de los delitos, lo que supone asumir al *ius puniendi*, como instrumento de defensa de los intereses de la mayoría no desviada— frente a esa minoría a la que se cataloga como desviada, en tanto atentan contra la seguridad colectiva. En esta perspectiva, es lógico entender que la sociedad prefiera más derecho penal antes que una mínima intervención punitiva. Nótese entonces, como en el imaginario social, se encumbra aquella idea de la defensa social, que se ve a sí misma como no desviada, contra la minoría de los desviados, a los que ve como "diferentes" y fuente de oscuros peligros. En este mismo sentido véase al mismo autor en *El Derecho penal mínimo*, trad. Gergalli, R., PyC, 0, 1986, pp. 25 y ss.

cometido sin más pretensión o, por el contrario, con visión de futuro para prevenir la comisión de nuevos delitos. Las tendencias político–criminales muestran a un Derecho penal que reacciona con un mal frente a la comisión de una conducta estimada delictiva, como medio de protección, en cualesquiera de sus variantes, de la sociedad, empero, esta tendencia, terminaría por reducir el sistema punitivo a una simple idea de compensar con una pena justa el mal cometido por el delincuente, o con la de evitar a través de su incidencia en el sujeto agente o en la generalidad de la comunidad que en el futuro se ataquen otra vez los bienes jurídicos protegidos por el Ordenamiento jurídico penal, conllevando desde luego, un sesgo irremediable retributivo de la pena.

Por lo mismo, una política criminal garantista compatible con el paradigma de un Estado Democrático, debe trabajar en la línea de la prevención racionalizando y limitando su incidencia, por lo que la función básica y legitimadora del Derecho penal debe ser la protección de la sociedad a través de la concreta tutela de bienes jurídicos, lo que se ha de conseguir mediante la función que racionaliza la actuación punitiva, es decir, el fin de la prevención, punto de encuentro y de orientación identificadora con la propia función de la pena.

## **5. Objetivos del tema de la tesis.**

### **5.1. Objetivo General.**

Determinar si la inserción del delito de feminicidio en el Código penal boliviano como parte de las reformas normativas al sistema penal sustantivo, responden a una política criminal acorde con los postulados de un Estado Social y democrático de Derecho

### **5.2. Objetivos Específicos**

- Analizar las características de un Derecho penal acorde con los postulados Constitucionales de un Estado Democrático de Derecho, con especial énfasis en la característica del derecho penal mínimo y el fenómeno del derecho penal simbólico
- Estudiar las características de la política criminal desde una perspectiva doctrinal y normativa.
- Analizar los fundamentos político criminales que motivaron al legislador la inserción en el Código penal boliviano del delito de feminicidio.
- Analizar cualitativa y descriptivamente si el componente político criminal adoptado por el Estado boliviano al introducir en el Código penal el delito de feminicidio permitió tutelar el bien jurídico vida de la mujer.

## **6. Hipótesis.**

La introducción del delito de feminicidio en el Código penal boliviano como parte de los procesos de reforma normativa llevados a cabo en el ámbito del sistema penal

sustantivo, carece de una política criminal acorde con los postulados de un Estado Social y democrático de Derecho.

### 6.1. Variable independiente.

La política criminal acorde con los postulados de un Estado Social y democrático de Derecho.

### 6.2. Variable dependiente.

La introducción del delito de feminicidio en el Código penal boliviano como parte de los procesos de reforma normativa llevados a cabo en el ámbito del sistema penal sustantivo en Bolivia

### 6.3. Nexo Lógico

Carece

### 6.4. Operacionalización de variables.

<b>Variable Independiente</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Instrumentos</b>
La política criminal acorde con los postulados de un Estado Social y democrático de Derecho	El Estado y la necesidad de contar con una política criminal	Lineamientos de la política criminal en un Estado de Derecho	Análisis normativo. Revisión de archivos. Observación Entrevistas.

<b>Variable Dependiente</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Instrumentos</b>
La introducción del delito de feminicidio en el Código penal boliviano como parte de los procesos de reforma normativa llevados a cabo en el ámbito del sistema penal sustantivo	Las reformas al código penal boliviano y su relación con los principios y garantías sustantivas penales	Fundamento y justificación de las reformas al código penal. Determinación de la necesidad de las reformas. Determinación del carácter expansivo en cada proceso de reforma al código penal.	Análisis normativo. Revisión de archivos. Observación Entrevistas.

## 7. Marco metodológico.

### 7.1. Método cualitativo - descriptivo.

En palabras de Witker, en este tipo de estudios, se emplea el método del análisis, y a través de él es posible descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrezcan una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica<sup>7</sup>. Por lo mismo, a través de este método, es posible llevar a cabo, el estudio de un problema jurídico concreto, esto es, el proceso de reformas operadas al sistema normativo penal sustantivo boliviano, y a partir de ello, establecer un balance sobre el desenvolvimiento normativo penal, su vinculación con la política criminal, y su contraste o comunión con el paradigma constitucional.

Asimismo, según Bielsa, este tipo de estudios contiene un componente histórico, lo que implica llevar a cabo la retrospectiva evolutiva de una institución jurídica a la luz exclusivamente de cambios legislativos. También abarca una perspectiva comparativa, cuando se identifican similitudes y diferencias de instituciones en sus aspectos jurídico-formales. Asimismo, se toma en cuenta también al componente interpretativo, cuando a través de este, se busca investigar el sentido de las expresiones del legislador (exegéticas, sistemáticas, etc.). Es por todo ello, que el objeto de este tipo de estudios, es el analizar las limitaciones, lagunas o sentido de instituciones jurídicas a la luz de elementos formales normativos<sup>8</sup>. En consecuencia, a lo largo de la investigación, el recurso a este método ayuda a revisar no solamente el discurrir evolutivo de las tendencias político-criminales en el orden normativo interno boliviano, sino también, los enfoques teórico-doctrinales que se han ido estructurando sobre la materia. Sin duda alguna, estos aspectos permiten advertir los contrastes en el desarrollo del proceso de reformas normativas, dando una margen para poder dejar entrever similitudes y diferencias en las corrientes y tendencias que registra la legislación comparada. De igual modo, se deja por sentado la necesidad de llevar a cabo un intenso trabajo hermenéutico a los propósitos del legislador contenidos en las disposiciones normativas que se someten a análisis.

Todo esto da como resultado, según Fix-Zamudio, conclusiones generales que demuestran el sentido de las leyes, jurisprudencia y doctrina de los autores<sup>9</sup>.

Complementando, para Witker, en atención al objeto de estudio, muchas veces puede resultar limitado un estudio dogmático formal, y se requiera ir un paso más adelante. Esto supondrá llevar adelante una tesis con componentes empíricos propios de un estudio cualitativo descriptivo. En esta perspectiva, la investigación tiene como centro de estudio a las normas jurídicas y los hechos económico-sociales y políticos que concurren a su nacimiento, vigencia y eficacia, considerando multidisciplinariamente a un sector de la realidad impetrada y al comportamiento de sus destinatarios y aplicadores<sup>10</sup>. Lo que se

---

<sup>7</sup> Witker, Jorge, *La investigación jurídica*, McGraw-Hill, México, 1995, p. 11.

<sup>8</sup> Bielsa, Rafael, *Metodología jurídica*, Castellví, Santa Fé – Argentina, 1961, p. 75.

<sup>9</sup> Fix – Zamudio, Héctor, *Ensayo sobre la metodología, docencia e investigación jurídica*, UNAM, México, 1981, p. 22.

<sup>10</sup> Witker, Jorge, *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, UNAM, México, 1978, p. 33.

busca estudiar, a decir de Witker, es lo que los hombres hacen efectivamente con el derecho más allá y más acá del discurso normativo de carácter positivo. Se pondrá el acento en la eficiencia de la norma ante el hecho, problema o persona regulados y buscará determinar si se cumple o no con las finalidades sociales que el legislador previó a la institución o norma jurídica. En tal sentido, para medir la distancia que hay entre el discurso normativo y el hecho regulado, el investigador debe utilizar a su vez, el método empírico–experimental, a fin de buscar los datos reales acerca de la función que desempeña la institución o norma jurídica a investigar<sup>11</sup>.

De hecho, uno de los componentes de la presente investigación, radica en dilucidar la eficacia de la norma penal sustantiva. Lo que se busca, es medir la distancia entre el discurso normativo positivista que permitió al legislador introducir una serie de reformas al Código Penal boliviano, y el grado de eficacia real alcanzado a través de la norma jurídica en cuestión. Dicho de otro modo, a través del estudio cualitativo descriptivo, se busca indagar el componente político criminal que guió al legislador a llevar adelante la creación de nuevas figuras penales y/o la agravación de la pena en delitos preexistentes, y si las mismas, atendiendo su impacto social y normativo, guardan relación o no con el paradigma constitucional del Estado de Derecho.

## **7.2. Técnicas de investigación.**

### **7.2.1. La revisión de archivos.**

Llevar a cabo un estudio de la presente magnitud, implica recurrir a la revisión, exploración y estudio de todo tipo de información que se encuentre en algún tipo de soporte documental. Para tal efecto, se requiere consultar en aquellas unidades informativas vinculadas al tema de investigación<sup>12</sup>. V. Gr. consultar y resaltar los enfoques teórico–doctrinales acerca de la construcción de modelos penales con una tendencia político–criminal vinculado a los cánones constitucionales de un Estado de Derecho. En este cometido, la búsqueda de la información debe realizarse en dos ámbitos:

- Fuentes primarias, expresadas comúnmente por documentos especializados como ser: libros, artículos, ensayos y demás textos teóricos y/o técnicos.
- Fuentes secundarias, expresada en revistas, periódicos y páginas de internet que contienen información –aunque claro está–, la misma carece de una sistematización teórica o hermenéutica clara y diferenciada.

### **7.2.2. El análisis de contenido.**

Según Hernández y otros, consiste en la técnica para estudiar y analizar un determinado objeto de conocimiento a través de una serie de inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto<sup>13</sup>. A través de esta técnica se busca

---

<sup>11</sup> Witker, Jorge, *La investigación jurídica...opus cit.*, p. 68.

<sup>12</sup> Witker, Jorge, *La investigación jurídica...opus cit.*, p. 70.

<sup>13</sup> Hernández, Fernández y Baptista, *Metodología de la investigación*, McGraw-Hill, México, 1998, p. 45.

identificar el lineamiento político criminal que guió al legislador la introducción de nuevas figuras penales en el Código Penal boliviano, y si éstas observan el paradigma constitucional del Estado de Derecho.

### **7.2.3. La observación.**

Es la técnica de campo que tiene por objeto detectar el funcionamiento real de una institución jurídica para evaluar la distancia que hay entre el deber ser prescrito y el ser real. Se trata de un descenso que hace el investigador sobre el terreno de los hechos socio-jurídicos. La observación puede hacerse con la participación o no del investigador, para el caso concreto, la observación no es participante, por lo que el investigador observa desde fuera el fenómeno que se estudia, para describir un hecho con consecuencias jurídicas<sup>14</sup>. En el caso concreto, el investigador desarrolla desde la posición del espectador un estudio sobre la eficacia de la norma penal, a partir de la compulsa con el canon constitucional y la determinación de un criterio político criminal que la sustente.

### **7.2.4. La entrevista no estructurada.**

A decir de Hernández y otros, esta técnica es utilizada en los estudios cualitativo-descriptivos. En la misma, el investigador realiza un serie de preguntas abiertas a personas y/o autoridades que puedan contribuir en el objeto de estudio, y esto permite apoyar la parte teórico-doctrinal con el realismo jurídico. Estas entrevistas pueden o no ser tabuladas, toda vez que su aporte radica en proporcionar mayor información cualitativa al trabajo. En este caso, resulta de interés contar con la percepción de los operadores del sistema de administración de justicia penal: Jueces, fiscales, policías y abogados, así como de los usuarios del sistema: víctima e imputado, acerca de la eficacia de las normas penales introducidas en el Código penal boliviano en atención a la determinación sobre la existencia o no de una política criminal que comulgue con los cánones de la Constitución del Estado Plurinacional.

---

<sup>14</sup> Witker, Jorge, *La investigación jurídica...opus cit.*, p. 72.

## CAPÍTULO II

### Derecho Penal y Estado Social y Democrático de Derecho: El sistema de garantías

#### 1. Breve excursión sobre el concepto *Estado social y democrático de derecho*

No es el objeto de la investigación profundizar acerca de las características de este concepto: *El Estado social y democrático de Derecho*. Empero, dado que el objeto de estudio de la presente investigación radica en determinar si las reformas legislativas operadas en el sistema penal sustantivo boliviano guardan sintonía o no con el paradigma de un *Estado* de estas características, es importante detener la atención sobre el mismo, para delimitar conceptualmente su comprensión. Aunque claro está, su tratamiento en lo que aquí corresponde, tan sólo abordará una aproximación desde una perspectiva general, y sólo a los fines aplicativos de la presente investigación.

Hecha esta aclaración, debemos partir sosteniendo, que el concepto *Estado social y democrático de Derecho*, representa una terminología que deviene de una concepción  *sintética* del Estado, es decir, es el resultado de la unión de los principios propios del Estado liberal y del Estado social, y que es utilizado con mucha frecuencia en la doctrina, como en los mismos textos constitucionales.

En palabras de Mir Puig, como toda síntesis, “la imagen resultante del Estado supone una superación de sus componentes básicas aisladamente consideradas, lo que permite *añadir* la tercera característica de la fórmula constitucional: la democracia”<sup>15</sup>.

Ahora bien, en lo que aquí concierne, el concepto de Estado social y democrático de Derecho que debe quedar claro, es aquel que refleje una concepción depurada más allá de los factores ponderables y criticables que se pudieron haber hecho a los modelos de Estado liberal y Estado social.

En ese entendido, este concepto, rescata del Estado *liberal*, la noción de Estado de Derecho, refiriéndose con ello, a “aquel Estado gobernado por el Derecho emanado de la voluntad general, expresada por los representantes del pueblo, en el cual radica la soberanía nacional en contraposición al Estado absoluto, en el que el Derecho se halla en manos de uno o varios hombres”<sup>16</sup>. Luego, en la dimensión del Estado liberal, lo importante radica en precautelar a la sociedad *del* Estado, para lo que recurre al diseño de una división de poderes<sup>17</sup>, y a su vez, en la perspectiva del ejercicio del poder penal, al principio de legalidad.

---

<sup>15</sup> Para Mir Puig, Santiago, *La función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Bosch, Barcelona, 1982, p. 21, este concepto es el resultante de 3 componentes: liberal, social y democrático. Por eso sostiene que “La importancia respectiva que se atribuya a cada una de los tres componentes dependerá en forma notable de la concreta visión política de que se parta”.

<sup>16</sup> Mir Puig, Santiago, *La función de la pena...opus cit.*, p. 22.

<sup>17</sup> Para ahondar más sobre este aspecto, véase a De Agapito Serrano, Rafael, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000.

Por otra parte, en referencia al concepto Estado *social*, su aparición responde a una necesidad para hacer frente a esa brecha suscitada entre el Estado y la sociedad, y los consabidos problemas que de aquella tensión se desprendían.

Véase entonces, cómo, mientras el Estado liberal se preocupa por *limitar* la acción del Estado frente a la sociedad, el Estado social, en contrapartida, se ocupa de reactivar los distanciamientos entre el colectivo social mayoritario y el Estado (burgués). En tanto el Estado liberal buscaba en la vida social la menor incidencia posible, reduciendo su accionar al establecimiento de las garantías jurídicas, cumpliendo de este modo, una presencia estrictamente formal, el Estado social se esforzaba en buscar una mayor participación estatal, lo que significa una mayor incidencia en las relaciones sociales. Por eso, Muñoz Conde refiere a ese vaivén: “Del Estado–árbitro imparcial, del Estado–guardián preocupado ante todo por no interferir en el juego social, se pasa progresivamente al Estado *intervencionista*”<sup>18</sup>, fenómeno al que se conoce también con el apelativo anglosajón del *Welfare State*.

En base a las explicaciones anteriores, cabe preguntarse cómo afecta todo esto al diseño del sistema penal de un Estado. Como se ha habré podido advertir, entre los conceptos Estado liberal y Estado social existe una franca oposición, y desde luego, el diseño político criminal del sistema penal de un Estado tendría que responder al perfil Estatal sobre el que se articula el colectivo social. Dicho de otro modo, en la perspectiva del Estado liberal, la articulación del poder punitivo responde al establecimiento de límites a su ejercicio, recuérdese que el Estado no debe atropellar al individuo, más aún cuando se trata del ejercicio del *ius puniendi*. De otro lado, cuando operó el tránsito al Estado social, el factor intervencionista representó una progresiva relajación y un distanciamiento de las *garantías* liberales, a las que se considera como “*prejuicios burgueses* puramente formales, frente a los cuales no tiene por qué retroceder la acción del Estado”<sup>19</sup>.

Una retrospectiva histórica y general, más allá de las repercusiones en la configuración del sistema penal, permiten observar como la antítesis entre Estado liberal y Estado social, desencadenaron profundas conflagraciones en el orbe mundial, empero, la historia también se ha encargado de demostrar, que es posible rescatar lo más valioso de ambos modelos de Estado y articularlos en un solo concepto mayor, es decir, el Estado social y democrático de Derecho. En palabras de Mir Puig, “El Estado intervencionista no implica necesariamente una concepción autoritaria. Lo único esencial al mismo es la asunción de una función de incidencia activa en las relaciones sociales efectivas, y esta función puede ponerse al servicio no sólo de una minoría o de un discutible *todo social*, sino también del progreso efectivo de cada uno de los ciudadanos. Siendo así, no resultará contradictorio con ese Estado social el imponerle los límites propios del Estado de Derecho, igualmente al servicio del ciudadano, los cuales podrán impedir que se desarrolle la tendencia del Estado social a un intervencionismo autoritario, que dejaría de servir a los intereses también *reales* del particular”<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Muñoz Conde, Francisco, *La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de la Ley Orgánica de Código Penal*, en Cuadernos de Política criminal, núm. 16, 1982, p. 115.

<sup>19</sup> Mir Puig, Santiago, *La función de la pena...opus cit.*, p. 23.

<sup>20</sup> Mir Puig, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho penal*, BdF, Barcelona, 1976, p. 133.

Claro está que Mir Puig, advierte, y aclara, que el recurso al concepto *Estado social y democrático de Derecho*, no solo se funda en la búsqueda de limitar la actuación del Estado social al paradigma de un Estado de Derecho, sino que también, esta tendencia, es necesaria en tanto perfila al Estado hacia un ámbito de la democracia real.

En síntesis, a través de este concepto, se busca rescatar la esencia de aquel Estado social que reivindica y defiende la participación de un Estado atento y presto a satisfacer las necesidades de la sociedad en su conjunto, siendo uno de ellas, la lucha frontal contra la delincuencia a través de la configuración de un sistema penal. Aquí, la reivindicación social, por lo general, suele identificarse con la potencial víctima del delito: La sociedad se identifica con la víctima y demanda una mayor presencia estatal a través de una mayor intervención penal. De otro lado, la demanda de seguridad para el conjunto social por parte del Estado a través del sistema penal no es malo, empero, y aquí viene el componente del Estado liberal, es bueno que el Estado establezca un marco ineludible dentro del cual opere ese su poder sancionador. Ese marco viene a constituirse en el sistema de garantías, es decir, una batería de cauciones que asistan tanto a la víctima como al imputado, pero por sobre todo a quien termina resultando ser el más vulnerable en todo esto, es decir, el imputado que debe soportar todo el peso de aquella compleja maquinaria estatal que es el sistema penal. Y por último, compartiendo el criterio de Mir Puig, todo debe converger en la línea de un Estado democrático de *Derecho*. El carácter democrático de ese Estado aparece vinculado, pues, a la síntesis del Estado social y del de Derecho, y expresa tanto la necesidad de libertad *real* oponiéndose a que el *Estado social* dirija sólo su intervención en beneficio de ciertos grupos –utilización meramente formal del Derecho penal–, cerrando el paso a la posibilidad de un *Estado de Derecho* no controlado por todo el pueblo para los ciudadanos.

## **2. Los fines del Derecho penal a lo largo de la historia y en la tendencia de las corrientes penales: El concepto de bien jurídico protegido.**

Es frecuente en el ámbito académico preguntarse sobre cuál es la función del Derecho penal, y una respuesta inmediata suele referirse a la tutela de los bienes jurídicos, o valores ético-sociales. Es por lo mismo, que el estudio del bien jurídico constituye uno de los elementos esenciales a momento de determinar la tendencia del *ius puniendi* a lo largo de la historia. A partir de la concepción y de la definición de bien jurídico, es posible referirse a las características de aquel Derecho penal perteneciente a un Estado. En la medida en que el bien jurídico sea difuso, la esfera de ese Derecho penal –se entiende– será una que guarde consonancia con el paradigma de un Estado totalitario o regímenes absolutistas, mientras que, si la idea del bien jurídico refiere a la tutela de derechos y valores extrínsecos, las características de este otro Derecho penal, guardarán sintonía con el modelo de un Estado democrático y constitucional.

En ese sentido, es necesario llevar a cabo en esta parte de la investigación, una pequeña reseña histórica del surgimiento de los elementos configuradores de lo que hoy se conoce como Derecho penal.

El concepto de bien jurídico protegido, es una creación que se atribuye a J.M.F. Birnbaum. Fue este estudioso, quien en un artículo publicado en 1834 introdujo dicha noción. Empero, existen otros autores que exaltan a “Karl Binding, pues gracias a sus escritos, dicha noción adquirió trascendencia en el mundo jurídico, puesto que si este último no la hubiese mencionado en su teoría de las normas, el concepto jamás habría cobrado la importancia que hoy tiene”<sup>21</sup>.

Ahora bien, obviamente, sobre la naturaleza del Derecho penal se ha escrito bastante, empero, al día de hoy es posible advertir la ausencia irremediable del carácter limitador al poder punitivo estatal. Con razón, autores como Ferrajoli ya “señalaban que este carácter limitado fue desapareciendo, o por lo menos, en su supuesta eficiencia para combatir la *delincuencia* han relativizado de modo intolerable sus límites, lo cual ha permitido categorizar como *bien jurídico tutelado* cualquier tipo de valor ideal o espiritual desnaturalizando, como consecuencia de ello, el requisito de la lesión concreta como elemento esencial a los efectos de la tipificación y del juicio de tipicidad”<sup>22</sup>.

Este fenómeno de desnaturalización del concepto bien jurídico, y en consecuencia de la esencia misma del Derecho penal, según la perspectiva de la doctrina contemporánea, constituye un fenómeno reciente. La historia demuestra que, sin perjuicio de asignarle una denominación homogénea, “en cada una de las etapas por las cuales ha transitado la historia punitiva, se necesitó a los fines de la tipificación y del juicio de tipicidad, la existencia de un objeto sobre el cual recayera la conducta dañosa”<sup>23</sup>. Antes de la emergencia del concepto Estado, en Europa, en el siglo XII, recuérdese que el delito, tan sólo era entendido como la mera afrenta a los derechos de una persona concreta (daño). Foucault sostiene que, “el delito comprendido en esa dimensión era propio de aquellas épocas, en las cuales aún encontrándose en una etapa histórica premoderna, la persona humana y la colectividad (no en sentido totalitario), ocupaban un sitio de preferencia en la organización del poder”<sup>24</sup>.

En forma posterior, con la instauración de la Inquisición (siglo XII) los fenómenos de poder se transformaron. El individuo pasó de ser un sujeto libre y con derechos para convertirse en un mero súbdito al servicio de los intereses estatales dominantes (verticalización). En este nuevo escenario, “surgió un poder punitivo informado por los principios provenientes del derecho romano canónico y se entronizó como el gran instrumento de control social, del cual el régimen se servía a los efectos de producir dominación y control”<sup>25</sup>. Desde luego, el Estado se situó por sobre el individuo. Como consecuencia de ello, el rey o el papa adquirieron una trascendencia inusitada, y con eso y en lo que aquí interesa, el concepto de delito se transformó radicalmente. Es decir, de la lesión del derecho, se pasó a otra concepción con arreglo a la cual la conducta delictiva

---

<sup>21</sup> Bustos Ramírez, Juan, *Bases críticas de un nuevo derecho penal*, Temis, Bogotá, 1982, pp. 14 y 15

<sup>22</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, et al, Trotta, Madrid, 4a ed., 2000, pp. 467 y ss.

<sup>23</sup> Fernández, Gonzalo, *Bien jurídico y sistema del delito*, en AA. VV., *Teorías actuales en el derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 418.

<sup>24</sup> Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, trad. de Enrique Lynch, Gedisa, Barcelona, 1998, pp. 66 y 83.

<sup>25</sup> Zaffaroni, Eugenio R., *La crítica sociológica al derecho penal y el porvenir de la dogmática jurídica*, en *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Monte Ávila, Caracas, 1993, pp. 15 y ss.

descansaba en la mera desobediencia hacia la paz del monarca (*crimen lease majestatis*). Para Finkelstein, “todo delito perdió materialidad individual, pues la voluntad omnímoda del rey, normativizada en el catálogo punitivo devino dominante”<sup>26</sup>. La confusión entre los conceptos de delito y pecado era la característica tipificante de este sistema. “Eran tiempos de persecución hacia la disidencia y cuyas características salientes se cristalizaron en el *Malleus Malleficarum* de los inquisidores Kramer y Sprenger y en el Manual del Inquisidor de Nicolau Eymerich. En este estadio, el poder punitivo se afianzó con toda su dureza e inhumanidad”<sup>27</sup>. Tuvo que vivirse las peores atrocidades por parte de aquel poder castigador, para que en forma posterior emerja un espíritu humanista que reforme o aclare la distorsión del poder penal.

En el siglo XVIII, con el paso del iluminismo asumió aquel emprendimiento transformador, buscando introducir límites certeros en contra de aquel brutal ejercicio de poder. Claro está, “que todo este esfuerzo, sólo se materializó en el discurso previo a la Revolución Francesa, puesto que la finalidad de alcanzar el poder, por el puro ejercicio del mismo, se ha dejado traslucir con el afianzamiento de la ideología bonapartista en la Francia decimonónica”<sup>28</sup>. Fue en la época renacentista, en la que empezó a operar la escisión entre el derecho y la moral. Desde luego, la noción de lo que por delito debía entenderse sufrió una mutación radical. Algunos estudios artífices de todo este proceso lo constituyen las obras de Paul Anselm von Feuerbach y Francesco Carrara. “Lo trascendental de estos estudios radica en que predicaban un discurso alternativo al dominante, introduciendo, más el primero que el segundo, la tesis del derecho subjetivo como objeto de la acción lesionado por el delito”<sup>29</sup>.

En la perspectiva de Feuerbach “el delito constituía la lesión de la libertad garantizada por el contrato social y asegurada mediante leyes penales. De igual modo, sostuvo que quien excedía los límites de esa libertad jurídica cometía una lesión jurídica o injuria”<sup>30</sup>.

Por su parte, en la definición de Carrara el delito constituía “un ente jurídico porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho”<sup>31</sup>. Sin duda alguna, el aporte de estos estudiosos fue relevante al surgimiento de lo que hoy se conoce como Derecho penal, pues se hizo referencia a la estructuración de un sistema de límites al poder penal del Estado. Empero, no tardó mucho en desbaratarse aquél pensamiento ilustrado que dio paso al surgimiento del garantismo. “El delito entendido como lesión de derechos subjetivos fue abandonado a partir de 1834 (y consolidado posteriormente con Binding),

---

<sup>26</sup> Finkelstein, Juan, *Sistema penal, Estado constitucional de Derecho y bien jurídico afectado. Aproximaciones para un cambio de paradigma desde una perspectiva crítica*, en Lecciones y ensayos, UBA, Bs. As., 2002, p. 236.

<sup>27</sup> Finkelstein, Juan, *Sistema penal, Estado constitucional...opus cit.*, p. 238.

<sup>28</sup> Pellet Lastra, Arturo, *El Estado y la realidad histórica*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, pp. 59–73.

<sup>29</sup> Maurach, Reinhart- Zipf, Heinz, *Derecho penal. Parte general, Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible*, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 333

<sup>30</sup> Feuerbach citado por Fernández, Gonzalo, *Bien jurídico y sistema...opus cit.*, p. 310.

<sup>31</sup> Carrara, Francesco, *Programa del curso de derecho criminal*, Real Universidad de Pisa, traducido por Jiménez de Asúa, Luis, Reus, Madrid, 1925, p. 47.

por el más amplio entendimiento del menoscabo del *bien jurídico*<sup>32</sup>. En las explicaciones de Binding, “el fundamento para semejante afirmación se encontraba en una pretendida estrechez conceptual del derecho subjetivo para abarcar la punición de determinados estados morales o espirituales”<sup>33</sup>. Bajo esta perspectiva, toda idea de limitación fue perdiéndose. Se consideró necesario amplificar el campo de lo punible a los fines de posibilitar la defensa de más y mayores bienes (expansionismo punitivo). “Uno de los responsables de esta situación se atribuyó a la postura hegelianista, y luego se trasladó al normativismo de Binding, en el cual el delito perdió todo substrato material para convertirse nuevamente en la infracción a una norma moral de determinación (decálogo) antepuesta al tipo legal”<sup>34</sup>. Por todo ello, “se criticó a Binding, en tanto se reducía al bien jurídico entendido como un mero objeto ideal o corporizado en una norma abstracta desprovista de cualquier titularidad humana. Desde luego, esto significó retomar las bases de la Inquisición”<sup>35</sup>.

Desde una perspectiva contestataria, Franz von Liszt, “formuló su crítica sustancial al concepto bindigniano de delito. Liszt adoptó un concepto de bien jurídico entendido como interés social o individual jurídicamente protegido, al igual que Von Ihering lo hizo en punto al derecho subjetivo”<sup>36</sup>. Con ello “se buscó dotar a la esencia del bien jurídico de un elemento de despersonalización del cual el objeto de ataque del delito estaba siendo víctima”<sup>37</sup>. Así, es posible advertir tres escenarios en cuanto al dimensionamiento del bien jurídico: “De la lesión del derecho subjetivo de Feuerbach a la infracción de la norma de Binding, o a la voluntad racional estatal de Hegel. Luego, como algo irremediamente por aquel entonces, a raíz del fuerte influjo bindiniano, la noción de bien jurídico se despersonalizó definitivamente. En consecuencia, el Estado se levantó como titular, y con ello en garante de dichas normas de determinación, a través de lo cual el sujeto afectado devino en una mera señal habilitante de poder”<sup>38</sup>.

Según Maurach, “un poco más tarde, la tendencia de Binding fue depurada en el planteamiento de Hans Welzel, a raíz de su teoría sobre el normativismo ético, que postulaba al derecho y la ética como elementos confundidos, cumpliendo el primero la función de proteger los valores de acción ético-sociales fundamentales (comportamientos conformes a la ética) lesionado a raíz de la comisión del ilícito”<sup>39</sup>.

En esta nueva perspectiva de Welzel, “el ilícito radicaba en la desobediencia al Estado, entendida como una infracción del deber”<sup>40</sup>. Dicho de otro modo, el que cometía un

---

<sup>32</sup> Finkelstein, Juan, *Sistema penal, Estado constitucional...opus cit.*, p. 240.

<sup>33</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Universitas, Madrid, 1996, p. 313

<sup>34</sup> Kauffman, Armin, *Teoría de las normas*, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 56. Véase también, a Bacigalupo, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Hammurabi, Bs. As, 1999, p. 232.

<sup>35</sup> Fernández, Gonzalo, *Bien jurídico y sistema...opus cit.*, p. 239.

<sup>36</sup> Bacigalupo, Enrique, *Derecho penal...opus cit.* p. 239.

<sup>37</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de Derecho...opus cit.*, p. 321.

<sup>38</sup> Bacigalupo, Enrique, *Derecho penal...opus cit.* p. 232.

<sup>39</sup> Maurach, Reinhart- Zipf, Heinz, *Derecho penal...opus cit.*, p. 336.

<sup>40</sup> Finkelstein, Juan, *Sistema penal, Estado constitucional...opus cit.*, p. 240.

delito, no dañaba a otro, sino que, su conducta suponía una desobediencia a un mandato estatal, impuesto coactivamente mediante la formulación de los tipos.

Autores como Mezger, sostienen que, “independientemente de la Segunda Guerra Mundial, la constitucionalización y el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, el concepto de bien jurídico individual y el principio de ofensividad fueron abandonados casi por completo en Europa y, a raíz de ello, algo parecido sucedió también en Latinoamérica”<sup>41</sup>. En forma posterior, la doctrina de “la posguerra radicalizó la construcción de la dogmática penal apegada a la teoría del peligro abstracto, proceso que incluso en la actualidad se encuentra vigente”<sup>42</sup>.

Por todo ello, las tendencias denominadas individualizadoras, las cuales “importan un regreso a un concepto de bien jurídico de naturaleza individual, con base en los postulados constitucionales y el denominado principio de ofensividad, volvieron a resurgir desde la doctrina, reclamando y criticando aquel retorno descarnado al normativismo hegeliano en versión funcionalista sistémica”<sup>43</sup>. Es por demás conocido, que es Günther Jakobs quien encarna esta última corriente, quien a partir de “una crítica sustancial al propio concepto de bien jurídico, recibió censuras desde la doctrina mayoritaria, al entender a su planteamiento, como parte de una política criminal anticuada y peligrosamente autoritaria”<sup>44</sup>. Para Jakobs, el delito “no debe entenderse como la lesión de un bien jurídico individual o colectivo, sino antes bien, como la defraudación a la expectativa normativizada en el tipo penal de que se trate”<sup>45</sup>. En otras palabras, la acción punible “no supone en esencia un daño a otro, sino antes bien, un mero quebrantamiento al deber de fidelidad al derecho del cual todo ciudadano es portador”<sup>46</sup>. Véase cómo, en el planteamiento de Jakobs, el sistema adquiere primacía por sobre la persona humana, deviniendo esta última en un mero objeto mediatizado al servicio de las aspiraciones estatales. Para Alcacer, “es criticable que Jakobs haya prescindido del concepto óntico de persona, y a negarle calidad humana a quienes se alejen demasiado de las normas estatales, e intenten asumir como propio un contraproyecto de sociedad”<sup>47</sup>. En esta línea de pensamiento, se debe resaltar también, el cambio de consideración sobre el concepto “bienes jurídicos”, en tanto que se los considera como creaciones estrictamente normativas, y en base a ello, se ha ido criticando a las opiniones que sostienen que los bienes jurídicos no son creados por el Derecho penal, sino que provienen desde otras ramas del ordenamiento, y de la misma realidad social.

---

<sup>41</sup> Mezger citado por Finkelstein, Juan, *Sistema penal, Estado constitucional...opus cit.*, p. 242.

<sup>42</sup> Muñoz Conde, Francisco, *La otra cara de Edmund Mezger: su participación en el proyecto de ley sobre Gemeinschaftsfremde (1940-1944)*, en Edgardo Donna (comp.), *Revista de Derecho Penal. Garantías constitucionales y nulidades procesales*, Rubinzai-Culzoni, Santa Fe, 2001, pp. 665 y ss.

<sup>43</sup> Finkelstein, Juan, *Sistema penal, Estado constitucional...opus cit.*, p. 243.

<sup>44</sup> Fernández, Gonzalo, *Bien jurídico y sistema...opus cit.*, p. 244.

<sup>45</sup> Jakobs, Günther, *Sociedad, norma, persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996, p. 29.

<sup>46</sup> Jakobs, Günther, *Sociedad, norma, persona...opus cit.*, p. 31.

<sup>47</sup> Alcacer Guirao, Rafael, *¿Protección de bienes jurídicos o protección de la vigencia del ordenamiento jurídico?* en CDyJP, N° 11, Ad-Hoc, 2001, pp. 296 y ss.

A los fines de la presente investigación, es necesario hacer énfasis en los postulados de la teoría funcional de Jakobs, pues es esta una tendencia que se encuentra muy presente en la mayor parte de las medidas político–criminales adoptadas en los últimos años por los diversos países latinoamericanos, entre los cuales se encuentra Bolivia. Recuérdese que para Jakobs, es la propia ley penal la que crea el interés, puesto que el “objeto de protección” ya no lo constituye el derecho de una persona concreta, sino más bien, la aspiración estatal de obtener obediencia hacia sus propias normas. En consecuencia, cuando se manifiesta una inconducta o acción desvalorada, ésta se traduce en una especie de deslealtad frente a la cual, aparece la pena para restablecer la confianza de todos los ciudadanos en la vigencia de la norma sistémica vulnerada.

Lo riesgoso de la teoría planteada por Jakobs, radica en que, si lo que importa es la protección de normas, y no así los bienes jurídicos en sentido estricto, luego, bajo este planteamiento, “resultaría objeto de protección cualquier orden normativo, sin importar su contenido, por medio del derecho penal. El Derecho penal asumiría un rol omnipresente, con un fuerte componente político más no jurídico, aspecto éste que desde luego, resulta de dudosa constitucionalidad”<sup>48</sup>.

La historia ha demostrado que, es mejor que el Derecho penal, deba dirigir su actividad a controlar activamente el contenido de la normas, y debe ser esa la línea en la que debe avanzar la construcción de toda “política criminal”. Del mismo modo, el Derecho penal tendrá la obligación de minimizar sus consecuencias, compatibilizándola en todo lo que sea posible con los derechos humano y la perspectiva constitucional.

### **3. Las características del Derecho Penal garantista: El debate sobre la prescindibilidad o la necesidad de la punición.**

Referirse al desarrollo histórico del *ius puniendi*, su contenido y alcance, así como el estudio del sistema de la justicia criminal, representan un constante motivo no sólo de reflexión, sino también, de preocupación, sobre todo, en situaciones en que el estudio de los fenómenos normativos crecientes en el orbe mundial, dan cuenta de una suerte de expansión punitiva sin límites, o cuando menos límites discutibles. Esto es así, puesto que, haciendo una retrospectiva a la evolución del *ius puniendi*, ésta se encuentra lejos de ser pacífica, lineal, u homogénea. En palabras de García Pablos, “la experiencia demuestra, que el *ius puniendi* y las instituciones del control social formal (la maquinaria pesada del Estado) vienen avanzando por senderos poco seguro, sin ritmo definido, alternando conquistas y retrocesos, luces y sombras, certidumbres y sobresaltos”<sup>49</sup>.

Por todo ello, en esta parte de la investigación, se enfatizará en aquellas pautas y tendencias del moderno Derecho penal, tomando en cuenta –con una visión crítica– desde una perspectiva axiológica, todos los factores, causas y consecuencias que se desprenden de este proceso, permitiendo advertir todos aquellos elementos a los que se pueden catalogar como positivos, sin dejar de lado a aquellos componentes indefinidos, separándolos

---

<sup>48</sup> Alcacer Guirao, Rafael, *¿Protección de bienes jurídicos o...opus cit.*, p. 297.

<sup>49</sup> García Pablos, Antonio, *Tendencias del actual Derecho penal, en Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la criminología*, UNED, Madrid, 2001, p. 43.

obviamente, de aquellos otros que no inspiran confianza, y en su lugar nos permitirán dejar por sentado ciertas reservas o incluso una justificada alarma sobre el tema.

En ese sentido, se debe partir señalando que, de las distintas características que permitirían definir el perfil del actual Derecho penal y el cómo se irá estructurando éste en los próximos años, –claro está, siempre desde una perspectiva doctrinal– es posible identificar algunos aspectos concretos: Por un lado, la vieja tendencia del ocaso del Derecho penal, y su sustitución por otros controles informales; Un segundo factor, la tendencia a la Administrativización, y con ello la privatización del Derecho penal aunque no en una perspectiva general sino concreta; Y por último, el fenómeno expansivo hacia nuevos sectores en los que con anterioridad, el Derecho penal clásico o tradicional no había incursionado, y que en el criterio de varios estudiosos, contribuye a una desmedida ampliación del *ius puniendi*, puesto que dicho fenómeno representaría un enclave discordante con el sistema de garantías.

Ahora bien, la supuesta tendencia de la desaparición progresiva del Derecho penal, junto a la tendencia privatizadora del sistema penal y la subsecuente administrativización, en vía de expansión del Derecho penal contemporáneo, constituirían los perfiles sobre los que seguidamente, en esta parte del estudio se centrará el análisis.

### **3.1. La Tendencia de la desaparición del Derecho penal.**

#### **3.1.1. La racionalización en el ejercicio de la violencia estatal: El fin del control social formal.**

No es novedosa la idea planteada por algunos doctrinarios, en el entendido de contar con una sociedad capaz de resolver sus conflictos sin necesidad de la participación del Derecho penal. Como planteamiento, siempre fue criticada por ser utópica e impracticable. Empero, diversos estudiosos en representación de determinadas escuelas han propiciado la *desaparición* del Derecho penal, que la historia, es la historia de su desaparición y ésta era cosa de tiempo. En la explicación de las causas de la defunción, se refirió “a una muerte natural que operaría en el momento en que se superen las formas de producción y estructuras criminógenas de determinados modelos de sociedad”<sup>50</sup>. Las posturas sustitucionistas como explicaba el célebre profesor Dorado Montero, referían a que “el Derecho penal sería reemplazado por un nuevo Derecho *preventivo, correccional* estructurado sobre bases positivistas”<sup>51</sup>. En el enfoque de Ferri, “el Derecho penal no tenía cabida alguna, en tanto era suficiente con la instrumentación de una *Sociología criminal* integrada por la participación de una Psicología positiva, la Antropología Criminal y la Estadística Social”<sup>52</sup>. Otro tanto sostenía Radbruch, para quien “llegaría el momento en que la humanidad disponga no de un mejor Derecho penal, sino de algo mejor que el Derecho

---

<sup>50</sup> Ésta ha sido precisamente la explicación proporcionada por el pensamiento marxista ortodoxo. Para mayores detalles, véase a García Pablos, Antonio, *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Barcelona, pp. 838 y ss.

<sup>51</sup> Dorado Montero, *Del Derecho Penal represivo al preventivo*, en *Derecho Protector de los criminales*, Ateneo de Madrid, Madrid, 1915, pp. 316 y ss.

<sup>52</sup> Ferri, Enrico, *Los nuevos horizontes del Derecho Penal y el Procedimiento Penal*, Góngora, Madrid, 1887, p. 23

penal”<sup>53</sup>. De este modo, todas estas vertientes doctrinales diluyen en un colofón común, esto es, la paulatina desaparición del Derecho penal en un futuro próximo y provechoso.

En fin, más allá de todo vaticinio de fatalidad en relación al Derecho penal, su desarrollo evolutivo no hace otra cosa que desmentir y tachar de falsas aquellas predicciones incorrectas. Desde un enfoque objetivo, libre de prejuicios y apasionamiento, antes de referirse al réquiem del Derecho penal, es posible advertir un Derecho penal cada vez más fortalecido, con buen semblante y salud, que ha sabido adaptarse a las exigencias de los tiempos. Con toda razón, García Pablos, sostiene vehementemente, “que aún no se avizoran las exequias del *ius puniendi*, como que tampoco se ha podido evidenciar en la actualidad, el surgimiento de un sistema alternativo al penal capaz de cumplir institucionalmente todas sus funciones”<sup>54</sup>. Para este profesor, el Derecho penal no tiene los días contados, más allá de que se empeñen en anunciar lo contrario algunos utópicos y no pocos ideólogos bien intencionados, aunque claro está, se requiere que el Derecho penal debe transformarse, y racionalizarse. Por lo mismo, sostiene que el proceso de humanización del moderno Derecho penal y los movimientos descriminalizadores, según los casos, neocriminalizadores de la actual Política Criminal son, en definitiva, manifestaciones coherentes de dicha tendencia racionalizadora.

Ahora bien, llegados a este punto, es necesario cuestionarse acerca del contenido y el alcance que implica el desarrollo de aquel proceso de racionalización del Derecho penal al que se ha ido refiriendo la doctrina y del que se fue dando cuenta, para, a partir de ello, debatir sobre sus proyecciones futuras.

En ese sentido, en una perspectiva histórica, Stratenwerth recordaba que, “durante el desarrollo de las sociedades primitivas éstas dirimían sus conflictos a través de la autodefensa (autotutela) y la composición privada”<sup>55</sup>, y que en un escenario posterior, esto es, en el curso de las sociedades civilizadas, dicha resolución se llevaba a cabo teniendo como referente a la figura del Soberano, primero, y a una moral convencional, después, lo que significó el tránsito de la venganza y la respuesta doméstica al delito, a la pena pública estatal, a la pena retributiva. Luego, en un contexto más avanzado, es decir, la sociedad moderna, finalmente, intervendrá en el problema delictivo, operando un proceso de laicización en el que se logra diferenciar a la moral del Derecho. “En este escenario, las sociedades conscientes de la existencia de un poder político central (Estado), ven necesaria la expropiación del conflicto a la víctima, reclamando para sí el Estado, el monopolio del poder punitivo y todo lo que ello representa en la resolución del conflicto en vía del ilícito”<sup>56</sup>.

Es por ello que la doctrina mayoritaria llegó a identificar al carácter *racional*, como uno de los factores centrales del nuevo Derecho penal. Dicho de otro modo, el paradigma de este denominado moderno Derecho penal debe irremediablemente ser capaz de redefinir

---

<sup>53</sup> Radbruch, Gustav, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 1963, p. 269.

<sup>54</sup> García Pablos, Antonio, *Tendencias del actual Derecho penal...opus cit.*, p. 49.

<sup>55</sup> Stratenwerth, Günther, *Die Zukunft des strafrechtlichen*, Müller, Juristischer Verlag (cuaderno 4) 1977, p. 5.

<sup>56</sup> Stratenwerth, Günther, *Die Zukunft des...opus cit.*, p. 5.

sus metas y objetivos, ponderando la necesidad, utilidad e idoneidad de los márgenes de su intervención, así como de los medios e instrumentos que le permitan cumplir su función de control social formal. Sin duda, todo esto implica que el Derecho penal evalúe y busque un equilibrio entre su efectividad, coste social y la observancia al sistema de garantías. Este Derecho penal, debe estructurarse necesariamente desde la perspectiva de los límites infranqueables al poder punitivo estatal y, como correlato a su racionalización.

### **3.1.2. La racionalización del Derecho penal y la crítica a su función: Entre la tutela de bienes jurídicos y las funciones simbólico – promocionales del efficientismo penal.**

Frente a la cuestión de cuál es la función del Derecho penal, se ha escrito bastante y con respuestas harto disímiles. Sin embargo, al interior de la doctrina dominante, existe el consenso de que el Derecho penal emergente del proceso ilustrador tiene por función la tutela de los bienes jurídicos que, previo a un proceso de valoración, implica la protección de determinados entes que en la perspectiva del legislador, y dando cumplimiento al principio de legalidad, se traducen en la incorporación de tipos penales. Luego, para García Pablos, “el Derecho penal no constituye un catálogo de figuras penales que se justifiquen en sí mismas, sino más bien, se encuentran previstas como medios o instrumentos que permiten la convivencia de la persona en sociedad. Por lo mismo, resultaría un total despropósito el hecho de castigar por castigar, o prohibir por prohibir, si las conminaciones legales no persiguen asegurar aquélla, protegiendo los valores fundamentales del hombre y la sociedad”<sup>57</sup>. Todo esto significa dar por superado el enfoque retributivo formulado en su momento por pensadores como Kant y Hegel, y, en la línea de la racionalización “trazar fundamentos explicativos para la función del Derecho penal y también, acerca de los fines que a través de ella se persiguen, teniendo como premisa, alguno de los matices del prevencionismo”<sup>58</sup>.

El mismo Welzel sostenía, que “el Derecho penal que emergió como fruto del Estado liberal, debe ser consciente de que su fin no se legitima tan solo en la creación de deberes jurídicos, como que tampoco puede buscar pretender motivar a los ciudadanos a la obediencia ciega o la realización utópica e inviable de valores absolutos de la Justicia sobre la tierra, sino antes bien, su legítima función, es hacer posible la convivencia de los seres humanos asegurando los valores de ésta mediante la amenaza del castigo”<sup>59</sup>.

Ahora bien, frente a esta postura racional y fundamentadora de la función preventiva del Derecho penal, en los últimos tiempos han ido surgiendo otras corrientes

---

<sup>57</sup> García Pablos, Antonio, *Derecho Penal, Introducción*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2000, pp. 88 y ss.

<sup>58</sup> García Pablos, Antonio, *Derecho Penal, Introducción... opus cit.*, p. 426, sostenía que el castigo debe ser útil. Citando a Volter, reseñó que, si se pinta a la Justicia con una venda sobre los ojos, es necesario que la razón sea su guía

<sup>59</sup> Welzel, Hans, *Das Deutsche Strafrecht. EinesystematischeDarstellung*, 1969, p. 4 y ss. Para el representante de la corriente finalista, en línea con el postulado de Mannheim, H., en *Pioneers in criminology*, Stevens & Sons Limited, London, 1960, p. 10, asumiendo la explicación del desarrollo evolutivo del conocimiento humano de Comte, certeramente realzaron el hecho de que el *ius puniendi* había superado la etapa de fundamentación metafísica para buscar su acomodo en la lógica de la razón.

que, de un modo por demás forzado, buscan asignar al Derecho penal de contenidos simbólicos y promocionales<sup>60</sup>.

Desde luego, la asignación de tales funciones en determinados momentos sociales de un Estado, y con vinculación a específicas manifestaciones de la criminalidad, son desde todo punto de vista cuestionables. Con toda razón, Silva Sánchez, sostiene que “ninguna de estas funciones justifican por si solas la intervención del Derecho penal”<sup>61</sup>. Por lo mismo, las califica como “factores ajenos a la misión propia y específica del Derecho penal, en tanto que la pena bajo ningún motivo puede representar un bálsamo tranquilizador de pedagogía político-social, de socialización, de civilización, menos aún un sutil instrumento de integración social”. Desde ese punto de vista, se sostiene también, que “quienes pretender atribuirle al Derecho penal de aquellas funciones simbólicas y/o promocionales, lo único que hacen es pervertir la naturaleza del Derecho penal”<sup>62</sup>. “Este instrumento de control social formal no puede constituirse en un motor del cambio social o en baluarte de la moral de la comunidad, no se puede reducir al Derecho penal a la condición de gestor ordinario de los problemas sociales”<sup>63</sup>.

Recuérdese una vez más, que el poder penal del Estado ha de someterse siempre a límites infranqueables. Por ello, es necesario rescatar que el Derecho penal no es el único instrumento para la protección de bienes jurídicos. Dentro del paradigma estatal, existen diversos mecanismos de resolución de conflictos, y entre ellos, un abanico de posibilidades para abordar el problema de la criminalidad y la prevención del delito. Según García Pablos, en la actualidad, “se cuenta con diversas disciplinas como la psicología criminal que son capaces de explicar no solo el fenómeno delictivo, sino también los mecanismos para inhibir eficazmente los factores que promueven determinado tipo de delincuencia”<sup>64</sup>. Teniendo en cuenta esta variable, en el marco del recurso racional a la respuesta punitiva del estatal, es importante priorizar y favorecer el empleo de mecanismos no punitivos para la resolución de un conflicto, aspecto al que se reconoce bajo el principio de la *última ratio* del Derecho penal. De este modo, sólo podrá reputarse de legítima la intervención del poder punitivo del Estado, cuando en realidad se busque a través de ella, la tutela de bienes jurídicos concretos, y en el momento en que la finalidad que se persiga sea otra, difusa y sin contenido concreto de protección, lo único que se estará consiguiendo es, fomentar la emergencia de un Derecho penal simbólico.

Desde luego, este aspecto no es posible de ser abordado desde una perspectiva influenciada por preconceptos moralistas o dogmatismos, sino que se hace necesario llevar

---

<sup>60</sup> Véase sobre estas funciones a García Pablos, Antonio, *Derecho Penal, Introducción...opus cit.*, p. 97 y ss., quien sostiene que se trata de efectos colaterales, secundarios, oportunistas, ajenos a la misión propia y específica de éste.

<sup>61</sup> Silvia Sánchez, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en sociedades postindustriales*, Bdf, Buenos Aires, 2006, p. 107.

<sup>62</sup> Silvia Sánchez, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal...opus cit.*, p. 107.

<sup>63</sup> Silvia Sánchez, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal...opus cit.*, p. 107. Así también, García Pablos, Antonio, *Derecho Penal, Introducción...opus cit.*, p. 96.

<sup>64</sup> García Pablos, Antonio, *Derecho Penal, Introducción... opus cit.*, p. 176.

a cabo un proceso de *selectividad*, en el que la *efectividad*<sup>65</sup> del poder punitivo no sea el único componente a considerar, sino también, el *coste social* que ésta medida represente. Luego, la eficacia penal y coste social devienen como variables independientes para la adopción de cualquier decisión racional en materia político–criminal<sup>66</sup>.

Asimismo, para Roxin, refiriéndose al coste social de la intervención penal, señaló la “enorme factura que debía pagar la sociedad”<sup>67</sup>. Luego, la pena, indudablemente, deviene como un “instrumento socialmente caro y gravoso, pero a su vez, importa irremediamente, una restricción invasiva hacia los derechos y libertades de las personas”<sup>68</sup>. Lo más penoso de todo esto, es que “la pena no *resocializa*, sino que *estigmatiza*”<sup>69</sup>. Es más, la pena en vez de impedir disuadir al delincuente, puede provocar un efecto motivador inverso, sobre todo en aquellos supuestos en los que la pena no castiga un comportamiento sino a la persona como tal, yendo en la línea de la prognosis positiva y la predeterminación de las personas a delinquir.

No han faltado autores como Zaffaroni, que ha momento de referirse a la estructuración del Derecho penal, lo ha hecho contraponiendo dos variables: “por un lado, a la eficacia penal y por el otro, al sistema de garantías como límites a esa eficacia punitiva”<sup>70</sup>. Desde siempre, en la perspectiva de quienes como Zaffaroni, abogan por un Derecho penal encumbrado en la lógica de la racionalidad, el factor de la eficacia penal devino como un factor discutido. Incluso, yendo más allá de la crítica al fundamento retribucionista como explicación de los fines de la pena, se ha puesto en tela de juicio la misma función preventiva que perseguiría la pena. De igual modo, para García Pablos, “la determinación de la capacidad preventiva de una determinada estrategia no depende de su naturaleza (penal o no penal), sino de sus efectos”<sup>71</sup>. Que se recurra al Derecho penal con mayor frecuencia o con la idea de que se dota al bien jurídico de un mayor blindaje tutelar, ello no significa en modo alguno la reducción de la incidencia del delito. Que el Estado adopte mecanismos político–criminales que se traduzcan en una mayor producción de leyes penales, que se endurezcan las penas, que se otorgue mayores facultades a la fiscalía o la misma policía para hacer frente al delito, abrir más cárceles, no necesariamente tendrá como correlato una reducción de la criminalidad. La adopción de este tipo de medidas más allá de disuadir, atemorizar o buscar un efecto comunicador sobre la vigencia de la norma, lo único que hace es dejar al descubierto la impotencia, el fracaso y la ausencia de soluciones. Según García Pablos, el Derecho penal es empleado como una herramienta para el autoengaño colectivo: “creer que el Derecho penal es la solución a todos los problemas

---

<sup>65</sup> Para García Pablos, Antonio, *Derecho Penal, Introducción...opus cit...*, p. 384, sobre todo el principio de subsidiariedad, que es manifestación fundamental del mismo, cuenta con un sólido apoyo empírico, constituyendo el éxito arrollador de la *filosofía prevencionista* su más fiel exponente.

<sup>66</sup> García Pablos, Antonio, *Derecho Penal, Introducción...opus cit...*, p. 380 y ss.

<sup>67</sup> Roxin, Claus, *El desarrollo del Derecho Penal en el siguiente siglo*, en *Dogmática Penal y política criminal*, Lima, 1998, p. 65.

<sup>68</sup> Roxin, Claus, *El desarrollo del Derecho Penal...opus cit.*, p. 66.

<sup>69</sup> Roxin, Claus, *El desarrollo del Derecho Penal...opus cit.*, p. 66.

<sup>70</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal*, Academia Boliviana de Ciencias Jurídico Penales, La Paz – Bolivia, 2009, p. 215.

<sup>71</sup> García Pablos, Antonio, *Criminología. Una introducción...*, *opus cit.* p. 246.

de la sociedad”<sup>72</sup>. Sin embargo, el fenómeno de la criminalidad es la consecuencia de una serie de problemas estructurales como la ausencia de políticas públicas en el ámbito de la educación, del trabajo y salarios dignos, de cohesión familiar, entre otros más, y que desde luego, rebasan en mucho a lo que efectivamente puede hacer el Derecho penal. Razones le sobran a García Pablos para sostener que “ninguna política criminal realista puede prescindir del castigo, pero tampoco cabe degradar la política criminal convirtiéndola en mera política penal”<sup>73</sup>. El acudir *prima ratio* al Derecho penal para resolver los males de la sociedad bajo el rótulo de lucha contra la delincuencia, no constituye una decisión responsable y racional, todo lo contrario, ello sólo contribuye al fenómeno de la inflación penal. Lo peligroso de todo esto es que esa exacerbación punitiva no solo no resuelve el problema de la delincuencia, sino que al ser ineficaz, alimenta el descrédito de la sociedad hacia el sistema de administración de justicia, lo que a su vez, en una suerte de círculo vicioso, hará que el Estado siga apostando por más Derecho penal para vender una imagen eficientista, degradando al poder punitivo a un mero *populismo penal*.

En esa misma línea de pensamiento, para Roxin, “el recurso al Derecho penal en procura de tutelar bienes jurídicos, constituye una medida tardía”<sup>74</sup>. Así, la eficacia preventiva del Derecho penal se desvanece en tanto que interviene tarde en el conflicto social, y su participación es mala, puesto que no articula una respuesta *etiológica*, es decir, poniendo énfasis en las causas del problema, sino al contrario, la respuesta se limita a una dimensión simple y llanamente “*sintomatológica*”<sup>75</sup>. De igual modo, para García Pablos, “una auténtica y eficaz prevención, ha de ser programada a mediano y largo plazo y no puede entenderse en su estricta y negativa acepción intimidatoria, cuasi policial, sino positivamente: como prevención social y comunitaria”<sup>76</sup>.

Por todo lo manifestado, y siendo consecuentes, es de recibo sostener, –siguiendo a Mir Puig– que “el Derecho penal perfilado en el seno de la racionalidad, debe desplegar una intervención punitiva mínima, y sometida a *límites eficaces*, que van más allá de la determinación del carácter de *ultima ratio*”<sup>77</sup> del Derecho penal, y abarcan a otros ámbitos que complementan este núcleo de racionalización, tal el caso de que la intervención penal debe ser *selectiva y subsidiaria*.

En forma complementaria, para Zugaldía, el Derecho penal “debe estar presente en la resolución de conflictos solo en la medida de lo estrictamente necesario”<sup>78</sup>, es decir, si se sostiene que el Derecho penal tiene por función precautelar los bienes jurídicos, “ello no

---

<sup>72</sup> García Pablos, Antonio, *Tendencias del actual Derecho penal...opus cit.*, p. 51.

<sup>73</sup> García Pablos, Antonio, *Criminología. Una introducción...*, opus cit. p. 242 y ss.

<sup>74</sup> Roxin, Claus, *Política criminal y sistema del Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 45.

<sup>75</sup> Roxin, Claus, *Política criminal y sistema...opus cit.*, p. 46.

<sup>76</sup> García Pablos, Antonio, *Criminología. Una introducción...*, opus cit. p. 259 y ss.

<sup>77</sup> Para Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2006, pp. 89 y 90, manifiesta con toda precisión, que el principio de *mínima intervención* constituye un límite coherente con la lógica del Estado contemporáneo, que busca el mayor bienestar con el menor coste social, de acuerdo con un postulado utilitarista.

<sup>78</sup> Zugaldía Espinar, José María, *Fundamentos de Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 235.

significa que el concepto de bien jurídico y su tutela sean de dominio monopólico del Derecho penal. La idea no radica en proteger todos los bienes jurídicos de cualquier clase de peligro que los amenace, ni hacerlo utilizando inmediatamente el instrumento de mayor calibre con el que cuenta el Estado. El recurso a la mayor violencia estatal debe operar sólo cuando los otros mecanismos no punitivos con los que cuenta el Estado no ofrezcan garantías de éxito”<sup>79</sup>.

En ese sentido, los últimos estudios desarrollados en el ámbito de las ciencias criminológicas, dan cuenta de la posibilidad de prevenir eficazmente el delito no solamente inhibiendo al infractor potencial con la amenaza del castigo (prevención “penal”), sino también, a través de programas y estrategias “no penales”, que han concentrado su atención en todos aquellos factores, datos y elementos que convergen o integran el “escenario criminal”. García Pablos, sostiene que el delito “no es un fenómeno causal o fortuito, sino un suceso *selectivo* que sabe escoger el momento oportuno, el espacio adecuado, y la víctima propicia”<sup>80</sup>. Por lo mismo, contar con datos específicos de todas estas variables del delito, permitirían cumplir la neutralización de la conducta criminal con la misma eficacia que el recurso al Derecho penal, pero sobre todo, a un menor coste social.

### **3.1.3. Los fines de la pena: La desmitificación de la pena.**

En el ámbito del saber penal, la doctrina ha ido desarrollando en retrospectiva una revisión integral acerca de antiguos viejos dogmas vinculados, por un lado, al impacto efectivo de la pena, y por el otro, al fin disuasorio que éste persigue. En esa línea, fundamentos como el de la *prevención general* (negativa) o el de la *resocialización* son puestos en cuestión desde otras perspectivas como la psicología, la criminología, y la misma sociología, teniendo como base a tal efecto, su pertenencia al ámbito de las ciencias de la conducta.

Por un lado, en lo que concierne a la *prevención general*, los estudios en el campo de la psicología (criminal), se han encargado de relativizar el enfoque disuasorio que arrojaría. Tildando de simplista y utópica, se ha reprochado la forma de concebir el proceso anímico de deliberación del infractor y el efecto contra motivador atribuido a la amenaza penal. Refiriéndose a la clásica teoría de la *prevención general* intimidatoria, se critica el desconocimiento –forzado o no– de que no en todos los casos el infractor actúa contra

---

<sup>79</sup> Zugaldía Espinar, José María, *Fundamentos de Derecho...opus cit.*, p. 236. De igual modo para Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Derecho Penal, Parte General*, Civitas, Madrid, 1978, p. 20, la función legítima que le toca asumir al Derecho penal, es la tutela de bienes jurídicos, empero sostiene, que dada la invasión que significa la pena en la esfera de las libertades de las apersonas, resulta imperiosa la necesidad de minimizar la respuesta jurídico penal.

<sup>80</sup> Dando cuenta de estos factores, García Pablos, Antonio, *Criminología. Una introducción...*, *opus cit.* p. 385, da a entender, que los distintos programas de prevención buscan disminuir las variables especiales y ambientales más significativas de aquel (programa de base ecológica, territorial o arquitectónica) reestructurando los cimientos de la convivencia urbana, esto es: mejorar las condiciones de vida de los estratos sociales más deprimidos con prestaciones positivas (programas de política social); informar, concientizar y asistir a los grupos o subgrupos que exhiben más elevados riesgos de victimización (programas de prevención “victimal”); reinsertar socialmente a los ex penados (programas dirigidos a evitar la reincidencia); paliar en la medida de lo posible, el magisterio criminógeno de ciertos valores sociales (oficiales o subterráneos) cuya percepción por el ciudadano medio genera lecturas delictivas, etc.

motivado por el castigo, tal el caso de los delincuentes habituales y profesionales, criminales impulsivos, entre otros más, donde es posible cuestionar la existencia de una conducta guiada por la racionalidad del agente. Welzel, sostiene que “el postulado de la prevención general es tan simple que no se detiene a considerar la psicología del infractor potencial”<sup>81</sup>. De igual modo, Schmidhauser, observaban cómo la tesis de la prevención general “se refería al hombre en una perspectiva predeterminada a actuar conforme a o contra la norma, según la mayor o menor entidad de la pena abstracta señalada por ley”<sup>82</sup>. Por consiguiente, resulta falso sostener la existencia de un correlato entre la mayor gravedad de la pena, y su eficacia disuasoria.

La psicología criminal dejó entrever, que los fines disuasorios que perseguiría la pena, en realidad serían mitos, puesto que al potencial delincuente, antes le interesa no ser descubierto y, eventualmente, lleva a cabo un balance sobre los riesgos inmediatos que pueden derivarse de ser atrapado y sometido a un proceso penal, es decir, tomará más en cuenta la posibilidad y gravosidad de una medida cautelar personal y su duración, antes que los efectos remotos y últimos de una eventual sentencia condenatoria. En todo caso, para la psicología criminal, el que un potencial delincuente se decante por la realización de un ilícito (penal) es el resultado de numerosos y diversos factores, no solo —ni sobre todo— la mayor o menor determinación abstracta de la pena. Por eso mismo, para García Pablos, “el efecto disuasorio real de la pena (de la amenaza o conminación penal) se halla muy condicionado por la percepción subjetiva del infractor respecto a la virtualidad de la efectiva imposición del castigo si comete el delito”<sup>83</sup>. Luego, lo determinante en este sentido, no es la mayor o menor severidad nominada de la pena abstracta, sino el mayor o menor porcentaje de riesgo que asocia del delincuente potencial a la comisión del delito valorando las circunstancias concretas del caso (grado de dificultad que entraña la ejecución del delito, pericia y capacidad propia para llevarla a cabo exitosamente, efectividad real del sistema legal, etc.).

Recapitulando, las críticas a la tesis de la prevención y el fin disuasorio<sup>84</sup> perseguido a través de aquella, son diversos, apuntándose algunos de ellos seguidamente.

Si por un lado se le ha criticado a la teoría de la prevención el no tomar en cuenta que el efecto disuasorio de la pena no genera un mismo impacto inhibitorio en todas las personas, por otro lado se le ha criticado también, la distorsión de los conceptos *disuasorio* y *preventivo*, parangonándolos con un efecto meramente *intimidatorio* de la pena. En el

---

<sup>81</sup> Welzel, Hans, *Das Deutsche Strafrecht...opus cit.*, p. 476.

<sup>82</sup> Schmidhauser citado por Roxin, Claus, *Política criminal y sistema...opus cit.*, p. 46.

<sup>83</sup> García Pablos, Antonio, *Tratado de Criminología...* opus cit., p 888 y ss., apunta algunas variables que el potencial delincuente asume antes de la comisión del ilícito: Por un lado, para el caso del delincuente habitual, éste muestra una actitud marcadamente más optimista en la percepción de la realidad, a este factor se le ha denominado como el “síndrome de optimismo” no justificado. Por otro lado, se encuentra también el factor pragmático y experiencia del potencial delincuente, que le permiten valorar con realismo la escasa efectividad del sistema legal y, por tanto, la alta probabilidad de cometer el delito impunemente.

<sup>84</sup> Refiriéndose a la complejidad del proceso disuasorio, Alvira Martín, F., *El efecto disuasorio de la pena*, en *Estudios penales y criminológicos*, VII, Santiago de Compostela, 1984, p. 11, sostiene que la dinámica de la criminalidad no siempre se aviene a los reclamos de la pena. De este modo, si se incrementara significativamente la pena de la imprudencia y se redujera en la misma proporción la del asesinato, no por ello se producirían menos muertes en la carretera ni más asesinatos.

criterio de García Pablos, “no se puede confundir el *intimidar* con el *atemorizar*, o el *disuadir* con el *aterrorizar*”<sup>85</sup>. Pero además, debe insistirse, según esta corriente crítica, que “la severidad del castigo determinada en el tipo penal, constituye tan solo una de las variables que intervienen en el mecanismo disuasorio, lo que deja entrever, que no es la única ni la principal”<sup>86</sup>. Asimismo, para esta perspectiva crítica, no puede dejarse de lado, que la prevención en un sentido acorde con la característica de la racionalidad del Derecho penal, adquiere un profundo contenido social y comunitario, que trasciende al enclave intimidatorio sin más de la amenaza penal. Dicho de otro modo, y siguiendo las ideas de García Pablos, “si lo que se pretende es evaluar un sistema atendiendo exclusivamente a su capacidad disuasoria, no sería suficiente con ponderar el rigor intimidatorio de sus sanciones y el grado de efectividad de esta (mayor o menor cifra negra), pues la eficacia de la pena no radica ni se reduce al reduccionismo retribucionista del castigo por el castigo”<sup>87</sup>.

Asimismo, quienes siguen esta dimensión crítica hacia el modelo clásico de la finalidad disuasoria, advierten también, el carácter estrecho y sesgado del *factor delictivo*, en tanto que, no solo le expropia a la víctima el conflicto, sino que también la relega a un segundo plano. Así las cosas, en la perspectiva de García Pablos, “el delito siempre es representando –en la perspectiva de la prevención– como una contraposición entre el Estado e infractor como únicos protagonistas del conflicto, ubicándose a la víctima a un plano aleatorio y hasta *marginal*”<sup>88</sup>. Otro tanto puede señalarse de la sociedad, que aparece en este elenco como un componente ajeno al drama, o si acaso como un mero espectador del mismo. Si acaso cabe un margen para la participación de la sociedad en el enfoque de la prevención, ésta es precisamente, en su dimensión positiva a la que Ferrajoli hacía mención, refiriéndose concretamente, “al efecto preventivo general comunicativo de la pena hacia sociedad que aún no ha delinquido para que se inhiba de hacerlo”<sup>89</sup>. Empero, más allá de esta salvedad, para García Pablos, “la actual criminología empírica presenta una perspectiva más compleja, realista y dinámica del fenómeno delictivo y de las variables que interactúan en el mismo. En este escenario, la víctima asume un nuevo protagonismo mucho más dinámico y a la par de una sociedad también interesada en ser actora en el proceso de indagación de la génesis y la etiología del crimen”<sup>90</sup>. De este modo, el Derecho penal, no solamente tendrá que justificar la pena en la medida de la prevención del delito, sino también, en la medida en que aquella satisfaga a la víctima a través de la promoción de una propicia y efectiva reparación del daño que el delito causó, pero a su vez, tendrá que

---

<sup>85</sup> García Pablos Antonio, *Programas y estrategias de prevención del delito*, en *Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, No 79 (Madrid), 1992, p. 157.

<sup>86</sup> Sobre el problema, Alvira Martín, F., *El efecto disuasorio...opus cit. p. 11 y ss.* Señala que la eficacia preventiva de un sistema, no debe ponderar tan solamente la intensidad del estímulo aversivo (castigo), sino que también, debe tomar en cuenta la naturaleza de la infracción, la personalidad del infractor, la prontitud con que se imponga la sanción, el rendimiento del sistema legal y la percepción que del mismo tenga el ciudadano, el grado de apoyo informal que se dispense a la conducta delictiva, etc. De este modo, todas estas variables también confluyen en el complejo proceso disuasorio.

<sup>87</sup> García Pablos Antonio, *Programas y estrategias de prevención...opus cit.*, p. 158.

<sup>88</sup> García Pablos Antonio, *Programas y estrategias de prevención...opus cit.*, p. 159.

<sup>89</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2000, p. 321.

<sup>90</sup> En criterio de García Pablos Antonio, *Programas y...opus cit.*, p. 146, si se respetan tales premisas, parece imprescindible acomodar el sistema a las exigencias de la víctima del delito y de la comunidad.

buscar alcanzar –a través del castigo– una solución real al conflicto, de modo tal, que la pena pacifique el clima social y las relaciones sociales.

Desde luego, la magnitud de este emprendimiento asumido por el Derecho penal, y que se pretende alcanzar a través de la dimensión preventivo y disuasoria de la pena, no ha dejado de ser criticada en tanto se le acusa de “discurrir en el exclusivo ámbito normativo y del deber ser, dando la espalda a la realidad”<sup>91</sup>. Quienes son partidarios de la estructuración de un Derecho penal en vía de la racionalización abogan por un radical viraje metodológico, transformando el tradicional debate ideológico y especulativo sobre los fines ideales atribuidos al castigo hacia una discusión científica y empírica, que se encargue no solamente de verificar, sino también de contrastar las funciones reales que aquel cumple.

### **3.1.4. La necesidad de una evaluación empírica de los modelos disuasorios.**

La determinación empírica del efecto intimidatorio real de la pena es un emprendimiento por demás complejo, ya sea en su dimensión abstracta, (esto es, la pena con la que se conmina la comisión de un delito), como en su dimensión concreta (la que se impone al infractor). Empero, amén de la dificultad anotada, el uso racional del castigo – exige no solo del Estado (democrático de Derecho), sino también, de toda la política criminal científica– la constatación fáctica de la eficacia penal, y de su utilidad, lo que sin duda, conlleva una exigencia explicativa que rebasa en mucho el mero fundamento del poder disuasorio y efectividad. Por lo mismo, resulta de interés traer a colación, criterios como el sostenido por Barberet, quien pone de manifiesto “la importancia que adquiere en la actualidad para la criminología, la verificación de la eficacia disuasoria real del castigo y sus variables, estas son: si es cierto –o no– que la amenaza de la pena evita la comisión de delitos y previene la criminalidad; y si la imposición y el cumplimiento de la pena concreta mitiga –o no– el riesgo de reincidencia del infractor”<sup>92</sup>. Luego, importa indagar si la punición alcanza como fundamento para cubrir los requerimientos preventivo generales y preventivo especiales<sup>93</sup> que los modelos disuasorios asignan el castigo.

---

<sup>91</sup> En la perspectiva de García Pablos Antonio, *Programas y...opus cit.*, p. 146, si la ciencia del Derecho penal es coherente con la pretendida apertura de la misma a la realidad y a las disciplinas empíricas, es necesario también, trabajar el mandato normativo de la resocialización del infractor con la realidad histórica del castigo, discriminando los diversos grupos y subgrupos de penados y el comportamiento de las más significativas variables (edad, personalidad del autor, clase de delito cometido, naturaleza del tratamiento etc.) de la intervención penitenciaria para dilucidar si cabe o no cabe en cada caso un tratamiento exitoso.

<sup>92</sup> Barberet, Rosemary, *Prevención general y especial*, en *Cuadernos de Derecho Judicial, La criminología aplicada*, 1997, p. 117 y ss.

<sup>93</sup> Sobre el tema véase a Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...opus cit.*, p. 330 y ss. De igual consúltese a García Pablos, Antonio, *Criminología. Una introducción...*, *opus cit.* pp. 139 y ss., y 151 y ss., quien da cuenta de la insuficiencia de estudios empíricos dirigidos a verificar los efectos reales del castigo por un lado, y de la capacidad disuasoria de este. Enfatiza en que el aporte jurídico también es muy limitado, puesto que los últimos trabajos sobre la materia, han sido abordados por psicólogos, sociólogos y criminólogos. Asimismo, resulta importante destacar, que a través de estos estudios, se da cuenta de que los modelos disuasorios carecen de eficacia preventivo especial de la pena, en tanto que, el delincuente concreto que la padeció, fue incapaz de evitar su reincidencia. Es más, los estudios referidos, muestran un perfil marcado por el fracaso preventivo especial de la pena, siendo el factor de la reincidencia el componente para ello. Dicho de otro modo, la prisión, *per se*, no proviene ni evita la recaída en el delito. Los estudios de campo advierten que los índices de reincidencia se incrementan según se reitera la frecuencia de ingreso en prisión del infractor y

Con relación a la prevención especial de la pena, la doctrina se ha referido a ella como un fracaso, en la medida en que la pena no es capaz de lograr que el potencial delincente vuelva a reincidir. En consecuencia, la probabilidad de reincidir aumenta en proporción al número de veces que el infractor había ingresado en prisión, y a la duración esta.

En lo que se refiere a la eficacia preventiva general de la pena, los estudios apuntan a que la eficacia no se encuentra vinculada al rigor o severidad nominal del castigo mismo, sino más bien, al riesgo o probabilidad de descubrimiento del delito, y a la probabilidad de ser apresado. Consiguientemente, la gravosidad de la pena y de su régimen de cumplimiento carecería de relevancia en orden a la capacidad disuasoria de aquella como instrumento de prevención, aspecto éste que, según García Pablos, podría predicarse, también, de la pena capital y su nula incidencia<sup>94</sup> en las tasas de homicidios.

#### **4. Los fines de la pena en el Derecho penal garantista y el derecho penal simbólico.**

Dentro del margen de las formulaciones político – criminales, ha ido surgiendo en los últimos años, una corriente doctrinal que denuncia el acto por el cual el legislador recurre ilegítimamente al Derecho penal para producir efectos simbólicos en la sociedad<sup>95</sup>. Con el término Derecho penal simbólico se hace referencia a aquella tendencia político–criminal asumida por el legislador, y a través de la cual, se buscaría realizar un uso ventajista del Derecho penal para fines que no le son propios, y que a su vez, dichas medidas carecerían de los fundamentos materiales justificadores de su adopción. Sin duda alguna, la crítica hacia este fenómeno surge en un escenario de reformas penales que se vienen suscitando en el orbe europeo y latinoamericano. Como es de suponer, Bolivia no es la excepción a este factor.

Es precisamente por esta razón, que urge la necesidad de prestar la debida atención al análisis de este elemento al que la doctrina califica como nociva para la naturaleza y esencia de un Derecho penal racional.

---

con el de la duración de la prisión, así como el rigor de las condiciones de cumplimiento y extinción de la condena.

<sup>94</sup> García Pablos, Antonio, *Tendencias del actual...opus cit.*, p. 59.

<sup>95</sup> Uno de los artículos que sintetiza y lleva a cabo una magistral explicación sobre el tema, se encuentra contenido en Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena, en Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la criminología*, UNED, Madrid, 2001, pp. 107 y ss. Para este autor, el surgimiento de un Derecho penal simbólico es consecuencia de variables a las que no se puede cerrar los ojos, no por lo menos desde la perspectiva de la política criminal. Así, una de las variables que identifica el autor es el referido al creciente protagonismo de los medios de comunicación social, por cuanto han sabido constituirse en foros que abren el espacio a la discusión pública sobre los problemas sociales más relevantes, sin que tal discusión llegue mediada por un previo debate entre los especialistas. A consecuencia de aquello, los medios de comunicación, progresivamente se fueron articulando como uno de los más significativos agentes del control social en las sociedades modernas, al haber demostrado sobradamente su capacidad para generalizar la asunción de puntos de vista y de actitudes.

Por lo mismo, desde un punto de vista *etiológico*, se ha señalado –además de otros factores–, a la ampliación de la cobertura del Derecho penal para la resolución de conflictos, como factor para contribuir al surgimiento de un Derecho penal simbólico. En efecto, todos aquellos problemas álgidos con los que debe lidiar el gobierno, dada su complejidad, por tratarse de dilemas valorativo-sociales –e incluso el fuerte componente político que conllevan– son derivados a la esfera del Derecho penal para su resolución. Lo peligroso de todo esto es, que se obliga al Derecho penal a operar por fuera del principio de la *última ratio*, pero además, ese Derecho penal, al ir más allá de los límites que un Estado constitucional le impone, carece de las herramientas necesarias para gestionar ese conflicto, y por ende, de la legitimidad necesaria al efecto.

Otro factor de riesgo que debe llamar la atención, cuando se cuestiona al Derecho penal simbólico, es el referido a aquel por el que la opinión pública, activada por los medios de comunicación social, somete a los poderes públicos a una continua presión para que se emprendan las reformas legislativas que permitan al derecho penal, reflejar en todo momento los consensos, compromisos o estados de ánimo producidos en esos debates públicos sobre problemas sociales relevantes<sup>96</sup>. Pero lo más penoso de todo esto, es que las reivindicaciones sociales por más derecho penal (nuevas figuras delictivas y agravación de penas) encuentran su correlato en los poderes públicos. En efecto, los gobernantes de turno, conscientes de los efectos socializadores y, sobre todo, sociopolíticos que la admisión de tales demandas conllevan, no solo se muestran proclives a atenderlas sino que con frecuencia las fomentan<sup>97</sup>. A esto se ha venido denominar también como *populismo penal*, en tanto que el recurso al Derecho penal por parte de la clase política dominante les asegura una amplia aceptación popular en términos de popularidad y aprobación hacia la gestión pública<sup>98</sup>.

De este modo, el estudio del Derecho penal simbólico, importa ingresar en el análisis del acto legislativo en su dimensión declarativo–formal, que se caracteriza por reproducir en la norma penal de la forma más próxima el clamor popular proveniente del colectivo social en torno a una concreta realidad social conflictiva, sin que para ello importe considerar en qué medida el *ius puniendi* puede contribuir con la resolución de aquel conflicto.

Llegados a este punto, es necesario precisar que, de ordinario, no es un factor negativo que el Derecho penal se valga de los denominados efectos simbólicos, sobre todo si se toma en cuenta que siempre se valió de ellos para conseguir sus fines constitucionales. Empero, es importante profundizar en la naturaleza y en el modo en el que los efectos simbólicos deben operar, y sólo después se podrá reparar en algunas reflexiones a manera

---

<sup>96</sup> Este aspecto ya fue advertido por Díez Ripollés, José Luis, *El bien jurídico protegido en un derecho penal garantista*, en *Jueces para la democracia*, No. 30, Noviembre 1997, pág. 10.

<sup>97</sup> Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico...opus cit.*, p. 109.

<sup>98</sup> En la perspicaz observación de Díez Ripollés, José Luis, *El bien jurídico protegido...opus cit.*, p. 13, urge ahondar en la elaboración de una teoría y una técnica de la legislación penal que deje por sentado con claridad suficiente los presupuestos materiales, y no solo formales, de cualquier decisión legislativa penal. En consecuencia, no es suficiente con que el legislador justifique su medida legislativa en atención a la identificación de un bien jurídico a proteger en cada caso, o haciendo reflexiones ingenuas sobre el principio de intervención mínima vigente en el derecho penal.

de recomendación sobre las condiciones que deben concurrir para que su uso tenga legitimidad. Con base en estos aspectos, podrá comprenderse mejor cuáles son aquellos componentes que rebasan el marco de los efectos simbólicos legítimos que le son consustanciales al Derecho penal, y sobre los que debe abogarse por su exclusión.

#### 4.1. La dimensión legítima de los efectos simbólicos en la pena.

Es momento de centrar la atención en aquellas dimensiones sobre las que la doctrina diferencia a fin de establecer la dimensión legítima dentro de la cual el efecto simbólico es consustancial a la esencia del Derecho penal. En ese sentido, no debe confundirse al *efecto instrumental* del *efecto simbólico* de la pena. En ese sentido, es correcto señalar, que a través de los efectos instrumentales, lo que el Derecho penal busca es proteger bienes jurídicos desde una perspectiva de la *prevención*. Por lo mismo, no deben confundirse a estos efectos, con los efectos simbólicos (meramente), puesto que a través de ellos, lo que se busca no es necesariamente la tutela de bienes jurídicos, sino en su lugar, lo que se pretende es enviar a la sociedad mensajes o contenidos valorativos, y lo peligroso de todo esto es –como bien apuntara Baratta– que su capacidad de influencia quedaría confinada a las mentes o las conciencias, en las que producirían emociones o cuando más, representaciones mentales<sup>99</sup>.

Lo prioritario para el Derecho penal, no debiera ser la persecución de los efectos simbólicos, ya que su fin no se centra en la tutela a bienes jurídicos, ni mucho menos busca evitar la manifestación de comportamientos indeseados que rayen en el ámbito de la ilicitud. Por lo mismo, si acaso fuera posible admitir algún margen para su admisibilidad, ésta solo sería permisible como un efecto secundario desprendible de la intervención penal, pero no como una variable determinante para la obtención de fines o funciones preventivos generales<sup>100</sup>. Empero, más allá de las posturas que defienden a los efectos simbólicos como necesarios para alcanzar fines preventivos, un sector considerable de la doctrina entiende que los mismos difícilmente pueden adquirir un acomodo pacífico de legitimidad, amén de que se proclame su inevitabilidad.

Autores como Díez Ripollés, niegan que a través de los efectos simbólicos no se busque proteger bienes jurídicos, y al contrario de lo que se sostiene, entiende más bien, que estos efectos constituyen la herramienta adecuada para persuadir a la sociedad a tal fin. Ahora bien, para poder defender este planteamiento, Díez Ripollés propone cambiar el concepto simbólico por otro que no desprenda un cariz prejuicioso. Por lo mismo, sugiere rescatar un enfoque generalizado dentro de la doctrina, de que “toda acción legislativa, y por extensión también toda acción judicial y de ejecución penal, contiene o puede contener fines o funciones instrumentales, expresiva e integradoras<sup>101</sup>. Partiendo de esto, propone emplear el término de funciones o fines *instrumentales*, *expresivas* e *integradores*. Luego, a través del efecto instrumental, el Derecho penal llevaría a cabo –en cierto modo– la

---

<sup>99</sup> Baratta, Alessandro, *Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica*, Pena y Estado, 1991, p. 56.

<sup>100</sup> Hassemer, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*, en Pena y Estado, 1991, p. 21.

<sup>101</sup> Díez Ripollés, José Luís, *El bien jurídico protegido...opus cit.*, p. 111.

modificación de la realidad social, que se traduciría en el cambio de las conductas, manteniendo a éstas en el plano de la autodeterminación conforme a la norma. Mientras que, por medio de los efectos expresivos la pena buscará conseguir emociones o sentimientos en la conciencia del colectivo social (prevención general positiva); y por último, en relación al efecto integrador, lo que se busca con ellos es producir determinadas representaciones valorativas en las percepción social. A partir de estas definiciones, para Díez Ripollés, es posible asociar a los efectos simbólicos con los efectos expresivos y los integradores, en cuanto a contenido se refieren, por lo que en su análisis los toma como sinónimos.

Habiendo delimitado conceptualmente a los efectos expresivo e integradores y vincularlos con los efectos simbólicos, Díez Ripollés vuelve a cuestionarse, y a su vez a rechazar, aquellos planteamientos que sostiene la imposibilidad de proteger bienes jurídicos a través de lo que él denomina efectos *expresivo-integradores*. En criterio de este autor, si esta afirmación fuera cierta, la pena no tendría razón de ser, puesto que no sería capaz de incidir en el accionar de las personas ya sea repercutiendo en los estados de ánimo, o en las representaciones mentales del castigo. Rechazando este presupuesto, el autor considera y defiende la idea de que los efectos *expresivo-integradores* representan uno de los más importantes fundamentos que permiten el recurso a la pena por parte del Estado, para cumplir con la función de protección de bienes jurídicos, pero por sobre todo, la función institucionalizada del control social.

Desde esta perspectiva, a través de los *efectos instrumentales*, difícilmente podrían alcanzarse la prevención de conductas. Por lo que para Díez Ripollés, es necesario restarles el “monopolio semántico de la utilidad, y denominarles más bien *efectos materiales*”<sup>102</sup>. Asimismo, para este estudioso, la prevención de conductas ilícitas que representan un peligro (abstracto o concreto) para los bienes jurídicos, deben alcanzarse a través de los efectos expresivo-integradores, así como de los efectos instrumentales o materiales en forma complementaria.

Después de todo, la función que persiga el Derecho penal a través de la pena, depende en buena medida del respeto al sistema de garantías (en lo que aquí concierne interesa la dimensión sustantiva), así como en concreto se establezca qué fines de la pena se persigue alcanzar<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Díez Ripollés, José Luís, *El bien jurídico protegido...opus cit.*, p. 113.

<sup>103</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Eficiencia del derecho penal*, en Pena y Estado, 1991, p. 15. Del sistema de garantías, los que aquí interesan citar, son las de *lesividad* en cuanto a tutela de bienes jurídicos e intervención penal legítima se refiere, y el de la proporcionalidad, en tanto la existencia y entidad de la pena debe reflejar la presencia e importancia de la afección al bien jurídico, así como la concurrencia e intensidad de la responsabilidad del autor. Sobre los fines de la pena, es de obligada y necesaria consulta la obra de Ferajoli, Luigi, *Derecho y razón...opus cit.*, de donde se desprende que, la pena, a través de su configuración, estrictamente utilitaria, determina efectos socio-personales, y en donde cada uno de estos se legitima en atención a su necesidad para complementar las decisiones político-criminales que la fundamentan.

## 5. La crítica a las características y concepto del derecho penal simbólico.

En un ejercicio por esbozar críticas hacia el concepto Derecho penal simbólico, es necesario detenerse en la descripción de las características que le son propias. En ese sentido, para Díez Ripollés, con el concepto Derecho penal simbólico se está haciendo referencia a aquel conjunto de normas en las que existe un predominio...de los efectos simbólicos sobre los efectos instrumentales”<sup>104</sup>.

Para un sector de la doctrina, la existencia de un Derecho penal simbólico, se justifica en aquellos escenarios en los que no es posible solucionar un problema, empero, el *ius puniendi*, está ahí para fungir como calmante ilusorio del problema. Lo que importa es mantener el orden social. Dentro de esta tendencia, lo importante es el mantenimiento de la intervención penal, amén de que no se puedan cubrir efectos instrumentales, pero se finge o se hace creer de que si lo son. Desde luego, aquí se afianza la obtención de los efectos simbólicos.

Como no podía ser de otra manera, la doctrina ha reaccionado frente a este fenómeno, en tanto que se estaría desnaturalización de la intervención penal, “dada la falta de legitimación de todos o la mayor parte de los efectos simbólicos”<sup>105</sup>.

En una línea de análisis coherente, y sin perjuicio de lo manifestado línea arriba, es posible compartir la postura sostenida por Díez Ripollés, cuando afirma que “el fenómeno del derecho penal simbólico no se puede entender como un problema de desajuste entre los efectos que se pretenden (fin) o se creen conseguir (función), y los que realmente se pretenden u obtienen”<sup>106</sup>. Para este autor, lo discutible y criticable del derecho penal simbólico no radica en la pretensión de garantizar la coherencia entre los programas de decisión, por lo general legislativos, y los resultados logrados, sino ante todo, sobre las dudas acerca de su legitimidad en relación a la producción de algunos concretos efectos sociopersonales. Luego, es difícil negar que cualquier intervención penal produce efectos a través de los cuales se busca prevenir determinados comportamientos que exponen a los bienes jurídicos, a diversos riesgos jurídicamente desaprobados (peligro abstracto–concreto), y que los mismos no debieran servir como fundamento para descalificar al *ius puniendi*, de ser simbólica, sobre todo si tales efectos no se hubieran querido o previsto.

Habiendo matizado estas reflexiones, es posible coincidir con Díez Ripollés, y comulgar en que es más correcto asociar al Derecho penal simbólico con un problema de deslegitimación de la intervención penal “por carecer de tal legitimidad una buena parte de los efectos producidos, o los más significativos de entre ellos”<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos...opus cit.*, p. 122.

<sup>105</sup> Con la mayor claridad Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos...opus cit.*, p. 122, manifiesta que, bajo “este enfoque pasa a primer plano el engaño consistente en que se aparenta perseguir unos fines distintos de los efectivamente perseguidos o, si se quiere, la ficción de que se cumplen unas funciones, las manifiestas, cuando las que se satisfacen son otras, las latentes. En cualquier caso se daría lugar al fenómeno del doble lenguaje”.

<sup>106</sup> Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos...opus cit.*, p. 122.

<sup>107</sup> Por lo mismo, para este autor, el análisis sobre los efectos del Derecho penal (simbólico) “no puede estar condicionado por la previa descalificación, total o parcial, de los efectos expresivo-integradores,

Ahora bien, a fin de comprender acerca de los aspectos que le son criticables al Derecho penal simbólico, es necesario referirse las características que este fenómeno encierra.

Así, el fenómeno del Derecho penal simbólico, se presenta en aquellos supuestos en los que se ha llegado a rebasar los límites utilitarios que pudieran guiar los fines y funciones de la pena y, en consecuencia, de la intervención penal. De este modo, la pena resalta por desprender efectos expresivo-integradores (simbólicos) "...que carecen de legitimidad no tanto por su naturaleza, sino sobre todo, porque no se acomodan a las decisiones político-criminales que fundamentan la pena"<sup>108</sup>. Por lo mismo, la corriente mayoritaria no duda en sostener, que este fenómeno se presentará irremediablemente en aquellos casos en los que la mantención del orden social básico no sea el fin primordial sino otro, es decir, el enviar mensajes a la sociedad que de ordinario no despliega comportamiento ofensivo para ningún bien jurídico (efecto simbólico-comunicativa), o en aquellos supuestos en los que el recurso al *ius puniendi* representa una medida desproporcionada, inútil y de poca ayuda en la tutela al bien jurídico.

Con base en esta explicación, no cualquier efecto *expresivo-integrador* debe ser tildado de simbólico sin más. Siempre en el marco utilitario de la teoría de los fines de la pena, el castigo encunará sobre un fundamento que legitime su intervención, y que en el momento en que lo que se persiga sea la búsqueda de efectos sociopersonales, ahí no sólo será innecesaria la intervención penal, sino también, contrario a cualquier política-criminal respetuosa de los cánones constitucionales.

### 5.1. Supuestos de Derecho penal simbólico.

Partiendo de la explicación de que el Derecho penal simbólico no atiende a la prevención de comportamientos delictivos que lesionan bienes jurídicos, o que exponen a un serio riesgo de sufrir alguna afectación, es posible citar algunos casos, en los que la intervención penal no actúa dentro de los márgenes utilitarios de la pena.

- **Las leyes reactivas**, son aquellas en las que ni bien surge al debate aspectos novedosos sobre los que la sociedad incide, el legislador actúa con rapidez para regular una esfera de tutela penal sin considerar su necesidad y utilidad dado el contexto social en el que se pretende aplicar. Este es el caso de aquellos países que optaron por sancionar la manipulación genética, sin considerar que la realización de aquellas conductas desvaloradas, se constituyen en cierto modo, en imposibles de realizar o de muy difícil realización.

---

tildados de simbólicos, pues de este modo se ignora el importante y deseable papel que esos efectos desempeñan en el marco de la reacción penal". En síntesis para Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos...opus cit.*, p. 123, se debe descartar que se trate de un supuesto de desequilibrio en la producción de unos efectos legítimos, los materiales o instrumentales, y otros ilegítimos o secundariamente legitimados, los expresivo-integradores o simbólicos. Luego, el problema viene siendo otro de diferente naturaleza.

<sup>108</sup> Hassemer, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección...opus cit.*, p. 30.

- **Las leyes identificativas**, son aquellas que arrojan la identificación del legislador con determinadas preocupaciones de la sociedad. El legislador en estos supuestos, reacciona en forma sintomática con los males que la sociedad identifica como de peligro. En el criterio especializado, este suele ser el caso de los países que adoptaron medidas legislativas para prevenir la *vagancia* y la *ebriedad*, puesto que la mera presentación de estas conductas constituiría un “serio” peligro para la sociedad<sup>109</sup>. Estas leyes suelen arrojar un fuerte contenido moralizador, mismo que no siempre comulga con principios tan elementales como el de la lesividad.
- **Las leyes principilistas**, son aquellas que expresan la validez de ciertos principios de convivencia. Por ejemplo, este supuesto se dio en aquellas legislaciones que al tomar en cuenta la tutela al bien jurídico “libertad sexual”, referían a conceptos como el de “mujer honesta”.
- **Las leyes de compromiso**, son las que ponen de manifiesto el cumplimiento de los acuerdos alcanzados entre las fuerza políticas que impulsaron la medida. Este es el caso de aquellos países que adoptaron medidas legislativas para sancionar la violencia hacia la mujer.

Ahora bien, este tipo de efectos también suelen estar destinados en su alcance, a la fase de la imposición de la pena, es decir, que los pronunciamientos judiciales, en sintonía con las preocupaciones de la sociedad, suelen decantarse por imponer la pena máxima prevista para tal delito. Lo que se busca con esto, es mostrar la sensibilidad del sistema de administración de justicia para con las preocupaciones ciudadanas.

### **5.1.1. Medidas legislativas simbólicas en función a los sujetos afectados.**

Dentro de esta categoría, la intervención punitiva no concentra su atención en la conducta disvaliosa que puedan manifestar los delincuentes reales, o potenciales próximos, sino en su lugar, se detiene a hacer frente a comportamientos alejados, es decir, en los delincuentes potenciales alejados y los ciudadanos susceptibles de ser delincuentes. Lo peligroso de estas medidas legislativas, es que la intervención penal, adelanta las barreras de punición. Dicho de otro modo, el legislador no expresa el desvalor a nivel de la realización de actos ejecutivos, sino antes, ya sea al nivel de la preparación o inclusive, a nivel de la ideación. Así, es posible citar algunos supuestos:

- **Las leyes aparentes**, estas disposiciones contienen una defectuosa estructura, por lo que su aplicación, a los fines procesales, y de imposición punitiva, las hace inviables. Acá se citan los casos de tipificación de delitos como los que buscan castigar la provocación al odio contra determinados grupos sociales, o el mismo racismo.

---

<sup>109</sup> Para Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos...opus cit.*, p. 124, bajo esta categoría de leyes puede presentarse un fenómeno inverso, “en virtud del cual se renuncia a despenalizar determinados comportamientos, cuya necesidad de prevención jurídico penal ya no existe o es muy discutible, con el argumento, en este caso, de que la derogación de tales preceptos produciría el efecto indeseado de que la sociedad consideraría a tales conductas a partir de ese momento socialmente correctas”.

- **Las leyes sin presupuesto**, son aquellas que para su aplicación, no cuentan con el presupuesto económico para cubrir los gastos del personal que se hará cargo de su persecución y tratamiento, así como los dispendios económicos ordinarios para garantizar la efectiva aplicación en caso de suscitarse el supuesto delictivo. Ante la ausencia de recursos, la ley penal suele quedar en el papel, sin mayor aplicación ni repercusión en cuanto a sus fines.
- **Las leyes imperfectas**, dentro de esta categoría pueden ingresar distintas fórmulas legislativas que vulneran en su amplio sentido la garantía de legalidad sustantiva. Es decir, tipos penales que no prevén verbo rector, los tipos penales abiertos, los judiciales, en blanco, los que permiten la analogía, etc.

### 5.1.2. Medidas legislativas simbólicas en función al contenido de los efectos sociales perseguidos.

Desde la doctrina se ha observado también, otro grupo de supuestos que constituyen una abierta vulneración hacia el principio de *subsidiariedad*<sup>110</sup> del Derecho penal, puesto que se recurre al *ius puniendi*, cuando no es necesaria la intervención penal del Estado. Dentro de esta categoría se encuentran:

- **Las leyes activistas**, son medidas legislativas a las que se las ha catalogado también como medidas populistas, puesto que el legislador se vale del Derecho penal, para enviar un mensaje de confianza hacia la sociedad, dando a entender que se están adoptando “políticas” de prevención y represión de problemas irresueltos. Esto sucede cuando se busca sancionar los delitos cometidos por conductores en estado de ebriedad.
- **Las leyes apaciguadoras**, En una dimensión muy similar a las leyes activistas, estas medidas legislativas buscan alcanzar la tranquilidad frente a las reacciones emocionales que ciertos sucesos han producido entre la ciudadanía. Tal es el caso de las medidas adoptadas frente a ilícitos que atentan o ponen en riesgo la seguridad ciudadana.
- **Las Leyes promotoras**, son aquellas que buscan un cambio de actitud en un determinado entramado social, procurando el cese de actitudes que representan una afrenta hacia bienes jurídicos. Aquí, es posible ubicar al delito de avasallamiento de tierras del Código penal boliviano.
- **Las leyes autoritarias**, son el resultado de una política criminal propia de Estado que busca mostrarse implacable frente a determinados delitos, y para ello, la intervención punitiva suele presentar ribetes de ilegitimidad, cuando no, de

---

<sup>110</sup> En la perspectiva de Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos...opus cit.*, p. 127, dentro de esta categoría no deben desecharse aquellos supuestos que suponen intervenciones penales virtuales “cuyos efectos pueden localizarse en la fase de conminación, pero también en las de imposición y ejecución de las penas”.

inconstitucionalidad. Este es el supuesto generalizado de la lucha contra las drogas y estupefacientes<sup>111</sup>.

En fin, la doctrina muestra un amplio abanico de supuestos en los que es posible criticar al Derecho penal, los efectos simbólicos que conlleva su intervención, en tanto su orientación político criminal no responde a un claro criterio utilitario de la pena. Empero, de las categorías citadas líneas arriba, es posible advertir también, que la característica simbólica del Derecho penal, no es un componente que se predique tan solo de las decisiones legislativas<sup>112</sup>, sino también, del ámbito de la imposición y la ejecución de la pena a través de las decisiones judiciales y penitenciarias correspondientes, y sobre los cuales no se ha investigado lo suficientemente aún.

En resumen, siendo consecuentes con la línea de investigación, no es malo que el Derecho penal desprenda efectos simbólicos. Lo negativo es, que se recurra en forma patológica a los efectos *expresivo-integradores* de la sanción penal. Recuérdese que los efectos simbólicos en una dimensión *in bonam parte*, son necesarios para alcanzar la tutela de los bienes jurídicos en tanto se persigue que la persona y/o la sociedad se inhiban de realizar determinadas conductas disvaliosas: *prevención de comportamientos*. De mantenerse en la línea, y no sobreponiéndose al extremo de avanzar en una suerte de exacerbación de los efectos *expresivo-integradores*, no existiría razón alguna para renunciar a los efectos simbólicos, sobre todo si se tiene en cuenta, que a través de los efectos materiales sería difícil alcanzar una tutela de los bienes jurídicos.

Ahora bien, teniendo como referente el marco de los *finés utilitarios de la pena*, es necesario siempre diferenciar “entre unos efectos expresivo-integradores y otros”<sup>113</sup>. Luego, si lo que se busca ante todo es precautelar aspectos esenciales para la convivencia en sociedad, y la tutela de bienes jurídicos a través de la prevención de conductas que lesionan o ponen en riesgo a aquél, no tendrán que considerarse en modo alguno, pretensiones de utilizar el derecho penal para reforzar el consenso social en general. No debe darse crédito a aquellas medidas legislativas que, en su lugar, lo que buscan es fomentar el perfil del legislador o de los administradores del sistema de administración de justicia penal. En ese entendido, legítimo será reconocer, a aquella corriente que recurra a los efectos expresivo-integradores para tutelar bienes jurídicos y no así, para abarcar efectos socio personales, en la línea de un Derecho penal de autor. La reacción punitiva no debe guiarse según los criterios de “alarma social”, sino de acuerdo a una política criminal racional como respuesta detenida, pensada y estudiada del fenómeno delictivo.

---

<sup>111</sup> Dentro de este supuesto, Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos...opus cit.*, p. 127, sostiene que “efectos de naturaleza similar se pueden producir en la fase de imposición y ejecución de la pena” generando un efecto “apaciguador de reacciones emocionales sociales, a la par que demostrativo de la capacidad coactiva en general de los poderes públicos, es el abuso jurisdiccional, en la fase de imposición de la pena, del concepto de «alarma social»”.

<sup>112</sup> Por ello Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos...opus cit.*, p. 130, insiste “en la necesidad de consolidar un procedimiento material, y no solo jurídico-formal, de elaboración de las decisiones legislativas penales que permita deslegitimarlas, con su correspondiente declaración de invalidez, si no cumplen determinadas exigencias relativas a su correspondencia con las realidades y necesidades sociales tal como estas son accesibles a la investigación social”.

<sup>113</sup> Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos...opus cit.*, p. 129.

## CAPÍTULO III

### POLÍTICA CRIMINAL Y ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DERECHO

#### 1. Consideraciones previas.

Llevar a cabo un estudio sobre la *política criminal*, implica necesariamente, partir sobre las reflexiones elaboradas por Roxin en su célebre obra *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*<sup>114</sup>. En ese sentido, para referirse a este concepto, es correcto hacerlo partiendo del concepto *sistema penal*, puesto que su empleo permite relacionarlo a su vez, con sus objetivos y con su funcionamiento real. Dicho de otro modo, tanto las normas jurídicas, como el conocimiento a cerca de ellas, son instrumentos de algo, de una realidad a la que se ha denominado como *política criminal*.

Ahora bien, dentro del ámbito conceptual del sistema penal, es preciso referirse a un concepto de *integración funcional*, a través del cual, se desprenden consecuencias<sup>115</sup>, de las cuales, aquí se cita por su pertinencia, a la denominada *necesaria coherencia político-criminal de los subsistemas*. De ese modo, si todo el sistema penal tiene como telón de fondo una determinada política criminal, es decir, está referenciada a una política criminal dada, cada uno de los subsistemas que lo integran debe ser coherente con los demás, y a su vez, el conjunto de subsistemas debe ser coherente con relación a la política criminal. Luego, esta situación hace que sea siempre imprescindible analizar si cada uno de los subsistemas V. gr. el penal, el procesal, y el penitenciario, responden plenamente a los objetivos fijados, por ejemplo por la Constitución del Estado, o si se encuentran en consonancia con el modelo de Estado democrático y de Derecho. Esto, es importante que quede claro, puesto que en la realidad, suele ocurrir que los *subsistemas* establecidos y reglamentados por la legislación de *segundo nivel* (la ley), modifican la propia Constitución y lo peligroso, es que esta modificación, presenta visos de inconstitucionalidad.

Dicho esto, es momento de precisar, que a la política criminal, debe entendiéndose como uno de los aspectos de la política del Estado, es decir, se trata de un sector de las políticas que se desarrollan en una sociedad, predominantemente desde el Estado. Ella se refiere al uso que hará ese Estado del poder penal, o lo que es lo mismo, de la fuerza o coerción estatal en su expresión más radical. La política criminal es, en síntesis, el conjunto complejo y articulado de “decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal (coerción penal) hacia determinados objetivos”<sup>116</sup>.

La política criminal, responde a una política o conjunto de políticas públicas. Los diversos autores que han escrito sobre la materia, no refieren a que ésta sea un ciencia como

---

<sup>114</sup> Roxin, Claus, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2.<sup>a</sup> ed., GA, Berlín, 1971.

<sup>115</sup> Otra de las consecuencias que se puede desprender del análisis de Silva Sánchez, Jesús María, *Política Criminal y nuevo Derecho penal*, Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 20, es la llamada *coherencia intrasistémica* de cada uno de esos subsistemas. Es decir, además de ser compatibles entre sí, deben tener una coherencia interna, lo que equivale a sostener, que cada subsistema debe trasladar los más limpiamente posible las grandes decisiones de la política criminal a cada caso concreto.

<sup>116</sup> Roxin, Claus, *Kriminalpolitik...opus cit.*, p. 219.

tal, empero, como ocurre con cualquier sector de la realidad, es posible una aproximación científica hacia ella desde distintas disciplinas, es decir, desde el derecho penal, la criminología, la sociología criminal, la victimología. En consecuencia, la política criminal subyace como el trasfondo común del ideal de una ciencia penal integral.

Frente a las recurrentes preguntas en torno a la función de la política criminal, las respuestas que se han estructurado, se enlazan en un común denominador: Que como toda política, la política criminal se orienta según finalidades, objetivos y metas. Al hilo de estas consideraciones, la orientación de la política criminal, está sujeta a la determinación de objetivos autónomos, mismos que ineludiblemente, para ser reputados de legítimos deben hallarse en consonancia con las exigencias de un Estado de Derecho, por lo que sus fines, objetivos y contenidos a los que se hizo referencia, deben estar enfocados a actuar como límites al poder penal, y promover el respeto del ser humano.

La política criminal, como bien apunta Roxin, determina los conflictos en los que intervendrá el poder penal y regula la necesidad de ese poder penal (principio de selectividad) así como los instrumentos y el modo (reglas) como esos principios se utilizarán (principio de múltiple articulación). Dentro de este ámbito, la importancia acerca de los contenidos y fines de la política criminal es tal, que termina definiendo, canalizando y desarrollando el alcance “del poder penal (función expansiva), como también, limitándolo (función de contención)”<sup>117</sup>. Para tal efecto, la política criminal se vale de una múltiple articulación, lo que le permite cubrir las manifestaciones del poder penal. Así, puede articularse a través de canales directos y manifiestos como las penas, los procesos, y la policía, entre otro más; Y de manera indirecta, a través de los grupos de poder políticos, los medios de comunicación, y los demás controles sociales informales.

Desde una perspectiva institucional, la política criminal, y en consecuencia, el uso del poder penal, estarán sometidos a las reglas de la puja política de un país. Los distintos grupos y sectores políticos tratarán de influir en la *formulación* y en la configuración de la política criminal, cada uno de ellos según sus propios objetivos, finalidades y concepciones políticas. En este sentido, es posible que a lo largo de la tradición jurídica se vayan estructurando diferentes políticas criminales, según los distintos grupos que lo promuevan. De este modo, no debe olvidarse que a través de la formulación, –entendida como el espacio donde se definirán en qué casos y medios se utilizará el poder penal, cuáles serán sus instrumentos y sus reglas–, así como de la configuración, –referida al funcionamiento concreto de las instituciones encargadas de canalizar el poder penal–, se delimitarán los componentes esenciales de la política criminal, según las coordenadas políticas imperantes en el Estado.

De todo esto, debe dejarse por sentado, y claramente establecido, que la política criminal nunca tiene objetivos totalmente independientes, y que en realidad, ella es “una política de segundo nivel, que sirve de soporte o para fortalecer otro tipo de políticas (económica, social, ambiental, etc.)”<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Roxin, Claus, *Política criminal y sistema del Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1972, p. 12

<sup>118</sup> Gómez Martín, Víctor, *Cultura de control, sociedad del riesgo y política criminal*, en Mir Puig, Santiago y Corcoy Bidasolo Miretxu, Editores, *Política Criminal y reforma penal*, Bdef, Bs. As., p. 57.

En todo caso, los indicadores de una política criminal democrática, deben ser los objetivos que persiguen a través de ella, es decir, la tendencia a la estructuración de un sistema penal que comulgue con los principios constitucionales, y sea respetuoso del sistema de garantías. Esto significa, contar con una política criminal partidaria de la restricción del uso del poder penal a los casos verdaderamente graves, es decir aquellos que causan mayor daño social o que afectan bienes reconocidos universalmente como básicos para el desarrollo de la persona humana. Que desde el Estado se reconozcan límites absolutos para el ejercicio del poder penal, y que la pena persiga un fin utilitario en la línea de la prevención, y no se agote solamente en la mera retribución del castigo.

## 2. Política criminal, funciones y fines.

Para desarrollar el concepto “política criminal”, es necesario estudiarlo en su doble dimensión, es decir, “como actividad del Estado o como actividad científica, que tiene por objeto precisamente el estudio de esa actividad del Estado”<sup>119</sup>. De este modo, la política criminal entendida como *actividad del Estado*, forma parte de la política general (política pública) del mismo. En palabras de Berdugo, comprende “el desarrollo de actividades por parte del Estado para la consecución de los fines que él mismo se haya marcado en relación al fenómeno delictivo o a los comportamientos desviados, así como la determinación de estos mismo fines”<sup>120</sup>. En ese sentido, a través de la política criminal, el Estado establece la orientación de todo el sistema penal, esto significa, por un lado, definir qué comportamientos son considerados como delictivos, y otro, establecer cuál es la finalidad de la pena y cuáles los medios que se han de emplear para poder alcanzarla.

De otro lado, como *actividad científica*, la política criminal es parte de la ciencia del Derecho penal, siendo su objeto el analizar la determinación de los fines que buscan ser alcanzados a través del empleo del Derecho penal, y de los principios a los que debe someterse el Derecho positivo. Para Berdugo, la política criminal en esta dimensión, importa también, “sistematizar en función de los fines y principios establecidos, los medios de los que dispone para el control del comportamiento desviado, entre ellos el Derecho penal, así como las líneas generales de su utilización”<sup>121</sup>. Por lo mismo, la política criminal, adquiere importancia capital también, en aquellos escenarios en los que se opera una reforma legislativa, puesto que cumplen una función de orientación en torno a cuáles son los fines y cuáles son senderos por los que el legislador debe trajar para su obtención.

Ahora bien, la política criminal se encarga de llevar a cabo una investigación, y sus resultados son insumos que no solo le sirven al legislador, sino también a los operadores del sistema de administración de justicia como jueces y fiscales, policía, personal penitenciario y otros más, siendo transversal su aporte. El concepto es referido

---

<sup>119</sup> Sobre la aproximación conceptual véase a Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Ediciones experiencia, España, 2004, p. 134 y ss.

<sup>120</sup> Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *Curso de Derecho penal...opus cit.*, p. 134.

<sup>121</sup> Para el maestro salmantino Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *Curso de Derecho penal...opus cit.*, p. 135, es un factor negativo el advertir que en muchas realidades jurídicas se observe la ausencia de una teoría de la política criminal, que racionalice la actividad del legislador, y contribuya a la adopción de un modelo pragmático con base política y científica.

tempranamente por Von Liszt “como la concepción sistemática de los principios fundamentales en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena, en base a los cuales el Estado ha de llevar a cabo la lucha contra el delito mediante la pena y las otras instituciones utilizadas para ello”<sup>122</sup>. Aunque Roxin, entiende a la política criminal, a diferencia de von Liszt, no sólo la “elección de las sanciones preventivo especiales (o incluso para otras concepciones fundamentales, preventivo generales) más eficaces para la prevención del delito, sino también el conjunto de los aspectos fundamentales que según nuestra Constitución y el Código penal deben presidir la fijación y desarrollo de los presupuestos de la penalidad así como las sanciones”<sup>123</sup>. Por tanto, los fines rectores del sistema en su conjunto así como la elaboración de los institutos jurídicos en particular deben ser de corte político criminal. De este modo, la articulación de una política criminal, requiere ineludiblemente de una actividad valorativa que no solamente se detiene en el análisis de la efectividad de unos determinados medios en relación a la obtención de un determinado fin, sino también, deben poner énfasis en el establecimiento de los propios principios y fines<sup>124</sup>.

Si se toman en cuenta los fines y medios que persigue el Derecho penal, ya sea en la tutela de bienes jurídicos, o a través de la viabilización de la vida en sociedad, es importante asumir, que toda medida que implique el recurso al *ius puniendi* del Estado, debe estar orientado según los cánones constitucionales<sup>125</sup>. Por lo mismo, no debe permitirse la articulación de una política criminal con base en las genéricas reivindicaciones sociales, puesto que aquello podría encerrar importantes dosis de irracionalidad producto de la vivencia de situaciones de crisis social o de incremento de la criminalidad. El evitar esta suerte de desacierto, como lo sostuvo Roxin, es posible a través de la imbricación entre la dogmática jurídico penal y la política criminal. En alusión al célebre postulado de Von Liszt, de que “el Derecho penal es la barrera infranqueable de la política criminal”, es un factor que no debe dejarse de lado, sobre todo si se tiene en cuenta, que la dogmática jurídico penal es la disciplina que se ocupa de “la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho penal” y que la política criminal, debe abordar al Derecho penal no como es, sino como debería ser en cuanto a una adecuada disposición para sus fines”<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> Von Liszt citado por Roxin, Claus, *Política criminal y sistema...opus cit.*, p. 5.

<sup>123</sup> De esta forma, para Roxin, Claus, *La evolución de la política criminal, el Derecho penal y el proceso penal*, Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 2000, p 58, también los elementos limitadores del ordenamiento jurídico penal, como el principio *nullum crimen o* el de culpabilidad, son parte de la política criminal del Estado de Derecho.

<sup>124</sup> En criterio de Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *Curso de Derecho penal...opus cit.*, p. 136, el componente valorativo que se debe tomar en cuenta en los estudios político–criminales es doble: “de un lado, uno de carácter neutral o funcional, que ha de considerar la eficacia de un determinado medio para conseguir el fin, y de otro, lógicamente previo, la consideración de la utilidad e interés del propio fin que persigue. Este último criterio tiene estrecha relación con los postulados políticos de los que parta quien realice la valoración y condiciona todo el ulterior desarrollo de la actividad político–criminal, en cuanto fija el punto de referencia en relación al cual se determina la eficacia o no de un medio”.

<sup>125</sup> Para Roxin Claus, *Derecho penal. Parte general*, Civitas, Madrid, 1997, p. 87, la política criminal, necesariamente debe estar relacionada y observar la escala jerárquica de los valores en la Constitución, a los deberes de protección derivados de ella y al principio de subsidiariedad del Derecho penal.

<sup>126</sup> En ese sentido, para Roxin Claus, *Derecho penal...opus cit.*, p. 101, es importante limitar la política criminal y acomodarlo a los patrones constitucionales de un Estado de Derecho, de modo tal, que su perfil sea uno próximo a un sistema penal respetuoso de los derechos y garantías elementales. De no

Por todo ello, es importante tener en cuenta, que de la elaboración sistemática de exigencias del Estado de Derecho, no se posible desprender ningún fundamento a favor de la contraposición entre Derecho penal y política criminal o en contra de la sistematización conforme a puntos de vista rectores de política criminal.

Una vez que se delimitó el ámbito de análisis, seguidamente corresponde precisar el modelo de política criminal que se corresponde con las exigencias del *Estado democrático de Derecho*, y que constituye en elemento central con el que habrá de relacionarse a la dogmática penal. Con base en estos análisis, se podrá advertir cuál es el tipo de sistema en torno al delito que puede responder mejor a los fines político–criminales de un Derecho penal propio de un Estado democrático de Derecho.

### 3. Tendencias y características de la política criminal.

La doctrina especializada sobre la materia da cuenta de un sinfín de modelos político–criminales, sin embargo, poniendo de relieve el enfoque de Delmas–Marty, existe una marcada tendencia, por lo menos es lo que vislumbra desde una perspectiva teórica doctrinal Moreno<sup>127</sup>, porque los Estados articulen políticas criminales que comulguen con los cánones constitucionales de un *Estado social y democrático de Derecho*, que sea ampliamente respetuoso de los derechos humanos<sup>128</sup> reconocidos por la Ley Fundamental, así como en los instrumentos internacionales que sobre esta materia han sido aprobados por un gran número de países del mundo<sup>129</sup>, y que forman parte en muchos casos del bloque de constitucionalidad de aquellos. Es muy importante resaltar lo manifestado por Beristain, en tanto que la Constitución no agota en sus contenidos todos los principios o criterios que deben regir el sistema de justicia penal, “sino sólo establece los mínimos, así como consagra un mínimo de garantías esenciales; pero tales mínimos son suficientes para el

---

controlarse (a la política criminal), podría terminar derruyendo "ese despreciado edificio de intrincados conceptos que denominamos Derecho penal y a sustituirlo por esta única frase: todo ser humano peligroso para la comunidad debe ser inocuizado en interés de la colectividad todo el tiempo que sea necesario". Luego, una política criminal afín al paradigma de un Estado de Derecho liberal, opone frente a esa concepción la idea del Derecho penal como "Carta magna del delincuente" y "como baluarte del ciudadano contra el Leviatán del Estado".

<sup>127</sup> Moreno Hernández, Moisés, *Política criminal y reforma penal. Algunas bases para su democratización en México*, Jus Poenale, México, 1999, p. 117.

<sup>128</sup> Para Moreno Hernández, Moisés, *Ontologismo o normativismo como base de la dogmática penal y de la política criminal*, en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la criminología*, UNED, Madrid, 2001, p. 583, el Estado debe reconocer los derechos de las personas y respetarlos y, en virtud de ello, su poder debe autolimitarse. El autor resalta el hecho de que “no debe desconocerse que, así como en otros tiempos siempre existieron tendencias opuestas, que optaron por sistemas autoritarios, en los tiempos actuales no faltan intentos en el mismo sentido”. Y que lastimosamente, en el concierto latinoamericano todavía no se ha superado la discusión entre contar con un Derecho penal liberal y democrático, y un Derecho penal autoritario, sobre todo, cuando en los últimos tiempos se advierte de cierta predilección por este último, al adoptarse un constante endurecimiento del sistema penal.

<sup>129</sup> Delmas–Marty, Mireille, *Modelos actuales de política criminal*, Centro de Publicaciones, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986, p. 98.

diseño de un sistema de justicia que se acondicione a las exigencias de un Estado democrático de Derecho”<sup>130</sup>.

Desde este punto de vista, debe abogarse en todo momento porque desde los Estados se articule una política criminal sobre pilares fundamentales como el respeto y observancia a principios tan elementales como el de *legalidad*, el de *lesividad*, el de *ultima ratio*, el *principio de exterioridad*, el de *culpabilidad* y el de *racionalidad o humanidad de las penas*<sup>131</sup>.

En ese sentido, como ya se tuvo oportunidad de anticipar, en el concierto jurídico latinoamericano se exhorta vehementemente a la adopción de una política criminal —y, en esa misma dimensión, de un Derecho penal— en sintonía con las exigencias de un *Estado democrático de Derecho*, y abierto al cumplimiento de los derechos fundamentales. Por lo mismo, para Moreno, refiriéndose a la ineludible relación que debe existir entre política criminal y dogmática penal, defiende la idea de constituir una política criminal, “imbricada de una ideología determinada, de una concepción filosófica y de una orientación política precisas: en torno al hombre, al Estado, al Derecho penal y a las funciones y fines que a éste corresponde”<sup>132</sup>. De la afirmación realizada por Moreno, nótese cómo, tanto la dogmática penal, así como la política criminal, se encuentran vinculadas a cierta *ideología*, que funge de soporte a los diversos conceptos y criterios que se manejan en ellas. En ese sentido, ni la dogmática penal, menos aún la política criminal —como producto humano que son—, constituyen elementos *neutrales*, puesto que responden a una determinada postura ideológica, cuya concepción, desde ya, condiciona o perfila su función y orientación (filosófica y política) que prevalece en cada uno de los aspectos de ese objeto de estudio<sup>133</sup>.

Luego, —trayendo a colación los razonamientos de Tocora—, los fundamentos de aquel componente ideológico deben ser los adecuados, “para que la decisión política del legislador sea también tomada adecuadamente y la ley que dé origen se corresponda con la exigencia ideológica del Estado de Derecho”<sup>134</sup>. De ese modo, una política criminal en coherencia con una dogmática penal en sintonía con los cánones constitucionales de un Estado democrático, jamás permitirá la adopción de medidas legislativas que permitan márgenes discrecionales en su aplicación al juzgador. Todo esto significa no otra cosa que la exigencia hacia la dogmática penal para reivindicar frente a la política criminal, una explicación acerca “de sus bases o fundamentos filosóficos y políticos, así como sus

---

<sup>130</sup> Beristain, Antonio, *Hoy y mañana de la política criminal protectora y promotora de los valores humanos. (La paz desde la victimología)*, en *Política criminal comparada, hoy y mañana*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1999.

<sup>131</sup> Sobre el sistema de principios y garantías como límites al poder punitivo del Estado, son de consulta obligada las obras de Mir Puig, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, en *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Ariel, Barcelona, 1994. Así también, García Rivas, Nicolás, *El poder punitivo en el Estado democrático*, Edic. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996.

<sup>132</sup> Moreno Hernández, Moisés, *Política criminal y reforma penal. Algunas bases para su democratización*, Jus Semper, CEPOLCRIM, México, 1999, p. 474.

<sup>133</sup> Similar criterio es el sostenido por Martínez, Mauricio, *Estado de derecho y política criminal. La política de sometimiento*, Ed. Jur. G. Ibáñez, Colombia, 1995.

<sup>134</sup> Tocora, Fernando, *Política criminal en América Latina*. Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1990, p. 65.

implicaciones prácticas, e incluso ser crítica ante ella”<sup>135</sup>. En este marco conceptual, la determinación del sentido de la ley –desde el enfoque de la dogmática jurídico–penal–, puede dejar entrever lagunas o contradicciones, falta de precisión y de uniformidad de criterios político-criminales, o la presencia de criterios que no se ajustan a una determinada ideología y que, por ello, pueden permitir violaciones de los derechos humanos. Por ello, Moreno destaca que, a la dogmática penal le corresponde asumir un principal rol, en tanto tiene que determinar el “contenido y los alcances de los diversos conceptos sustantivos plasmados en la ley, como son los que tienen que ver con la *estructura del delito* y los *presupuestos de la pena* y, con base en ello, hacer su construcción teórica, su desarrollo sistemático”<sup>136</sup>.

Véase entonces que, así como es posible advertir la existencia de una diversidad de criterios político criminales, también es factible encontrar una variedad de clases de dogmática jurídico penal. Unos servirán para defenderán o legitimar modelos penales *autoritarios o totalitarios*<sup>137</sup>, y otros, influenciados fuertemente por una ideología de carácter *liberal y democrática*<sup>138</sup>, apelarán por la construcción de una política criminal y un sistema penal respetuosos del hombre.

Ahora bien, es lógico sostener que en la actualidad, no es posible articular sistemas penales en su forma pura en alguno de los extremos antes señalados. Esto significa, que los Estados son libres de configurar no solo políticas criminales, sino también postulados dogmático–penales intermedios, aunque claro está, el legislador, por un lado, y los operadores del sistema, por otro, deberán propender no solo hacia la construcción, sino también hacia el ejercicio de un *ius puniendi* que guarde correspondencia con las exigencias del Estado de Derecho.

Lo importante de todo esto, es que a través de una dogmática jurídico–penal no solo puede compulsarse críticamente al Derecho penal, sino que también, es posible emplearla como un instrumento de proposiciones y de cambios, de transformaciones de su propio objeto de estudio, fomentándose de esta manera, –en palabras de Roxin– “un proceso de *retroalimentación* entre dogmática penal y política criminal, haciéndose posible la existencia entre ellas de *vasos comunicantes*... ambas esferas tienen que compaginarse en una *síntesis*”<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> Sobre el criterio crítico hacia la política criminal, consúltese a Zaffaroni, Eugenio, *Política criminal latinoamericana. Perspectivas y disyuntivas*, Hammurabi, Bs. As. Argentina, 1982, p. 77.

<sup>136</sup> Moreno Hernández, Moisés, *Ontologismo o normativismo...opus cit.*, p. 586.

<sup>137</sup> Como una muestra de la articulación de estos sistemas penales, Moreno Hernández, Moisés, *Ontologismo o normativismo...opus cit.*, p. 588, cita el ejemplo de la conocida *Escuela de Kiel* en la Alemania de la década de los treinta a raíz del nacionalsocialismo, cuyos principales representantes (DAHM y SCHAFFSTEIN) optaron por un *Derecho penal autoritario* en lugar de un *Derecho penal liberal*.

<sup>138</sup> Ya autores como Zaffaroni, Eugenio, *Sistemas penales y derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, De Palma, Argentina, 1986, p. 102, y hasta el mismo Roxin, Claus, *Sentido y límites de la pena estatal*, trad. y notas Luzón Peña, Diego, Reus, Madrid, 1976, p. 188, propugnan que desde el Estado se erija un sistema penal cuyo núcleo de atención recaiga en la consideración del hombre como persona, como un fin en sí mismo, como ser capaz y libre.

<sup>139</sup> Roxin, Claus, *Política criminal y dogmática jurídico–penal en la actualidad*, Trad. Gómez Rivero, en Roxin, Claus, *La evolución de la política criminal, el Derecho penal y el proceso penal*, Valencia, 2000, p. 253.

Nótese entonces cual la prevalencia de la dogmática jurídico penal, en la medida en que permite uniformar los criterios tomando en cuenta los fines político–criminales que se le confieren al Derecho penal en un determinado contexto. De ello se desprende, que tanto la política criminal como la dogmática jurídico–penal deben ser *coherentes* en su integridad, con los requerimientos del Estado democrático de Derecho. Con toda razón Moreno Hernández sostiene que “una coherente construcción dogmática podrá aspirar a una mayor penetración en las decisiones político–criminales, la que sin duda se posibilitará aún más si, a su vez, se trata de una política criminal receptiva e igualmente coherente con relación a la ideología constitucional y a su funcionalidad”<sup>140</sup>. Ahondando más sobre el asunto, es necesario comprender, que la penetración a la que se refiere el autor, está relacionada tanto con el proceso de creación como con el de transformación de las leyes penales, así como con su aplicación concreta. Y es este el ámbito en el que el sistema penal a través de la dogmática jurídico–penal se permitirá dar a conocer la utilidad práctica de sus construcciones sistemáticas. Dicho de otro modo, si en este emprendimiento de reformas penales sustantivas se procura alcanzar un concreto y claro ideal político criminal, se estará en condiciones de afirmar que se adoptaron adecuados criterios dogmáticos, en sintonía con una teoría de la política criminal atenta a los cánones constitucionales.

En resumen, debe dejarse por sentado, que el enfoque de la dogmática jurídico penal viene a constituirse en el componente esencial para que las decisiones político–criminales se asuman correctamente y las medidas político–criminales se diseñen y se apliquen conforme a la ideología de la Constitución y a las exigencias de un sistema penal de un Estado democrático de Derecho. En consecuencia, la política criminal puede impulsar también, la transformación de la dogmática jurídico penal, con lo que, la retroalimentación e interacción constituyen factores elementales en todo este proceso.

#### **4. Política criminal, y fines del Derecho penal en el Estado contemporáneo.**

A lo largo de la historia, pero más significativamente, desde que es posible referirse al castigo en su forma institucionalizada, se ha podido evidenciar un patente fracaso en relación a la capacidad del ideal *resocializador*, tanto en su aplicación como en el carácter de su licitud, lo que conllevó a cuestionar aquellos sistemas penales guiados por una política criminal que difícilmente podía legitimar por sí solo el recurso al *ius puniendi*, sobre todo en un ámbito de férreos rechazos de los excesos suscitados a raíz de la aplicación de la *ideología del tratamiento*. Como es lógico suponer, esta crítica situación ha ido fomentado el surgimiento de criterios político–criminales alternativos que contemplan como núcleo central el predominio del sistema de garantías. Estas corrientes se construyen sobre una base fundamental que asume al Derecho penal como la herramienta legítima para la prevención general de delitos, y siempre dentro del respeto y observancia “de las garantías del Estado de Derecho”<sup>141</sup>, verdadera *Magna Charta* del delincuente”<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Moreno Hernández, Moisés, *Ontologismo o normativismo...opus cit.*, p. 588.

<sup>141</sup> En la retrospectiva desarrollada por García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1995, p. 52, el Estado de Derecho, “en su formulación originaria, se contraponen al Estado absolutista, al Estado policial, y tiene como función principal establecer y mantener el Derecho por él rigurosamente definido”.

Ahora bien, este viraje en la tendencia político–criminal, se lleva adelante, en una considerable parte, a través de un regreso a los planteamientos constitucionalistas y a los principios informadores de la sociedad liberal del siglo XIX, rescatando de esta forma, los elementos esenciales del aquel Derecho penal fruto de la Ilustración. Dicho esto, es necesario aclarar, que la corriente político–criminal que adopta la propuesta *garantista*, no significa un retroceso ni mucho menos aporta algo novedoso. Tan solo manifiesta “la síntesis adecuada al presente momento histórico de la evolución de las ideas penales”<sup>143</sup>. De ese modo, el modelo político–criminal *garantista* que direcciona el empleo del Derecho penal como instrumento de tutela de la sociedad por medio de la prevención general de delitos, es partidaria de determinadas exigencias formales tales como la seguridad jurídica, la proporcionalidad de la reacción penal, pero a la vez, reivindica el perfil humanizador del castigo. Sin duda, todo esto, en el criterio de Silva Sánchez, no hace otra cosa que mostrar “el estado hasta ahora más evolucionado de desarrollo de las actitudes político–criminales básicas, la síntesis de los esfuerzos en pro de un mejor Derecho penal y constituye la plataforma necesaria para abordar de modo realista y progresista los problemas teóricos y prácticos del Derecho penal”<sup>144</sup>.

En este escenario, una política criminal que se precie de ser respetuosa de las características propias de un Estado democrático y de Derecho<sup>145</sup>, debe tener en cuenta que su intervención y en consecuencia, su legitimación, no puede venir dissociada del presupuesto de la tutela hacia el bien jurídico, entendiéndose desde la perspectiva constitucional, como necesaria para su consideración dentro del perfil *garantista*. Luego, trayendo a colación las reflexiones de Regis Prado, y aplicándolas en un perfil explicativo de una política criminal apegada a los postulados de un Estado de Derecho, es imperioso recordar, que el sistema penal de un Estado, debe estructurar su contenido en referencia a una comunidad social, garantizando los derechos individuales, las libertades públicas, la legalidad y la igualdad formales. En síntesis “se trata del Estado de la ciudadanía, a través del cual el individuo se hace ciudadano, la democracia se institucionaliza jurídico–penalmente y el sistema de valores es convertido en legalidad, base fundadora de la legitimidad democrática”<sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 2002, p. 34, sostiene que estas corrientes se han hecho más patentes allí donde la ideología de la resocialización fue más allá en su pretensión totalizadora como única vía de legitimación del Derecho penal del Estado.

<sup>143</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación...opus cit.*, p. 40.

<sup>144</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación...opus cit.*, p. 41.

<sup>145</sup> Es de importancia rescatar aquí los marcos conceptuales desarrollados por Bobbio, Norberto, *Liberalismo e democracia*, trad. Marco Aurélio Nogueira, Brasiliense, Sao Paulo, 1994, p. 18, quien después de diferenciar los límites de los poderes y los límites de las funciones, sostiene que, “en cuanto el Estado de Derecho se contrapone al Estado absoluto entendido como *Legis solutus*, el Estado mínimo se contrapone al Estado máximo: se debe decir, entonces, que el Estado liberal se afirma en la lucha contra el Estado y contra el Estado máximo en defensa del Estado mínimo, aunque no siempre los dos movimientos de emancipación coincidan histórica y prácticamente. Por Estado de Derecho se entiende generalmente un Estado en que los poderes públicos son regulados por normas generales (las leyes fundamentales o constitucionales), y deben ser ejercidos en el ámbito de las leyes que los regulan, salvo el derecho del ciudadano de recurrir a un juez independiente para que sea reconocido o refutado el abuso o exceso de poder”.

<sup>146</sup> Regis Prado, Luiz, *Bien jurídico penal y Constitución*, ARA Editores, Sao Paulo, 2003, p. 68.

#### 4.1. La política criminal y los elementos limitadores de la pena.

Haciendo una ponderación a la luz de los desarrollos poliárquicos acaecidos en gran parte de los países europeos y también podría decirse, latinoamericanos, tomando en cuenta la situación jurídica y constitucional actual, Roxin sostiene taxativamente, que “la política criminal no tiene por objeto la lucha contra la criminalidad a cualquier precio, sino la lucha contra el delito en el marco de un Estado de Derecho”<sup>147</sup>. En ese sentido, los componentes limitadores de la reacción punitiva, le corresponden en esencia a la política criminal y, desde un enfoque dogmático, los resultados deben ser beneficiosos a la par de sus orientaciones preventivas.

Un sistema penal articulado sobre el paradigma de una política criminal democrática, en opinión de Roxin, debe asumir como pilar fundamental de la definición del ilícito al principio básico del “*nullum crimen sine lege*”<sup>148</sup>. En efecto, el principio de legalidad representa la coronación y el punto de independencia para el surgimiento de aquel Derecho penal fruto de la Ilustración, en la medida en que a través de aquél, se destierra la discrecionalidad en el ejercicio del poder sancionador. A los fines de garantizar mínimos necesarios de seguridad jurídica, y a la luz del principio de legalidad, el legislador debe inhibirse de recurrir al dictado de medidas legislativas que no tengan por objeto la definición del ilícito en forma clara y taxativa. Lo contrario, implicaría una infracción al principio de reserva que establece que nadie puede privarse de hacer lo que la Constitución y las leyes no prohíban, y a la inversa, que nadie está obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no demanden. Entiéndase entonces, cuál es la necesidad de que el legislador describa en el tipo penal de forma precisa la conducta incriminada, de modo tal que la sociedad, bajo el postulado de que nadie puede alegar desconocimiento de la norma, pueda en el margen del libre albedrío, determinarse conforme a la norma. De ese modo, cumplir con este principio, implica también, dejar de lado políticas criminales que tiendan a la aprobación de leyes penales cuyos tipos penales (abiertos, judiciales, sin determinación del verbo rector, en blanco, entre otros más), no condicen con la legalidad en sentido estricto.

Asimismo, desde el punto de vista de análisis de la tipicidad (objetiva), para Roxin, “la teoría de la imputación objetiva es un medio político criminal obligado”<sup>149</sup> para la determinación de los cursos causales a través de los cuales se atribuye a una persona el resultado derivado de un comportamiento disvalioso. Desde la perspectiva dogmática del Derecho penal, la teoría de la imputación objetiva parte de la premisa que exige corroborar la existencia de una conducta que haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídicamente protegido. En ese sentido, el legislador, ha momento de señalar el comportamiento desvalorado por entender que el mismo expone al bien jurídico a una esfera donde el riesgo no es permisible, debe trabajar dentro de los márgenes del riesgo concreto, mas no en la perspectiva del peligro abstracto. Construir tipos penales que entrañen verbos rectores erigidos en la dimensión del riesgo abstracto, denota una política

---

<sup>147</sup> De esta forma, para Roxin, Claus, *La evolución de la política criminal...opus cit.*, p. 70.

<sup>148</sup> Roxin, Claus, *La evolución de la política criminal...opus cit.*, p. 71.

<sup>149</sup> Roxin, Claus, *La evolución de la política criminal...opus cit.*, p. 71.

criminal que no necesariamente guarda relación con un Estado de Derecho, porque ello supondría permitir en adelantamiento en las barreras de punición, o lo que es igual a sostener, la permisión de una intervención temprana del *ius puniendi*. Mantener un Derecho penal mínimo, supone trabajar una línea político–criminal que haga frente a conductas a las que se las puede desvalorar por entrañar un riesgo real (probabilidades altas) para la lesión al bien jurídico. Luego, no se puede autorizar al Estado, hacer uso del poder punitivo, para, en una perspectiva predictiva, castigar conductas sobre las que no es posible tener grados suficientes de certeza acerca de su componente lesivo para el bien jurídico protegido. En todo caso, un sistema penal garantista debe incidir su intervención al nivel del despliegue de actos ejecutivos o consumativos, siendo excepcionales al grado de prescindir, las intervenciones en niveles de la preparación o, hasta la misma ideación del delito.

Por otro lado, en lo concerniente a las causas de justificación en el nivel analítico de la antijuridicidad, para Roxin, éstas deben responder a una elaboración de los principios de ordenación social, con ayuda de los cuales pueda resolverse de la forma más beneficiosa y en interés tanto de la colectividad como del particular implicado. “Ciertamente, dado que las causas de justificación rigen más allá del Derecho penal, esa es una tarea política–social; pero también tiene carácter político– criminal, en la medida en que se trata de la impunidad o del castigo de comportamientos típicos”<sup>150</sup>. La dogmática penal se ha encargado de establecer los criterios subjetivo y objetivos sobre los que debe descansar una causa de justificación, y así de ese modo, eximir de responsabilidad a quien actúa bajo una situación de peligro o amenaza, desplegando acciones de salvaguarda que suponen la afectación de un bien jurídico. En ese sentido, ante la ausencia de uno de estos elementos, la misma dogmática jurídico–penal, se ha encargado de establecer una forma de eximente incompleta de responsabilidad, lo que equivale a decir, que no se exonera del todo de responsabilidad al sujeto necesitado, sino que en su lugar, se defienden los fundamentos para una responsabilidad penal disminuida<sup>151</sup>. Dentro de un marco general, la exigencia en la concurrencia de cada uno de estos elementos constituye un componente indiscutible, amén de la escuela con la que se identifique el sistema penal, es decir, causalismo o finalismo. Empero, en los últimos años, sobre todo a partir del 11S en Norteamérica, ha ido surgiendo una corriente político–criminal, en cuyo seno reaviva y reivindica una suerte de flexibilización en la exigencias de los elementos de las causas de justificación. Es en este marco el que se postulan conceptos muy curiosos como el de la *legítima defensa preventiva*, a través de la cual, se apela a la necesidad de llevar a cabo, –en determinadas circunstancias y situaciones– el despliegue de acciones de salvaguarda por parte del sujeto necesitado, cuando la situación de peligro o amenaza no concurre objetivamente, o bien se encuentran en la esfera del peligro abstracto. Como ejemplo de estos supuestos pueden citarse a las autorizaciones para derribar aviones en el marco de la lucha contra el terrorismo, o la permisión de defensa necesaria sin que concurra la situación de riesgo, a sectores vulnerables como el conformado por la mujer y los niños en lo que respecta a la denominada violencia de género. Si bien es comprensible que esta políticas criminales cuentan con un fundamento que le dotan de un halo de legalidad, no menos cierto es, que su

---

<sup>150</sup> En esta medida, sostiene Roxin, Claus, *La evolución de la política criminal...opus cit.*, p. 72, la tarea de las causas de justificación es, por tanto, la adecuada limitación del castigo de las conductas típicas.

<sup>151</sup> En estudio profundo acerca de las causas de justificación, es posible encontrarlo en la obra de Baldó Lavilla, Francisco, *Estado de necesidad y legítima defensa*, Bosch Editor, Barcelona, 1994.

aplicación no siempre refiere a una dimensión garantista, por lo que, en línea con los postulados de un sistema respetuoso de los cánones constitucionales, debe evitar propender o fomentar este tipo de medidas legislativas penales, y en todo caso, de ser imperiosa la tutela de estos segmentos sociales, debe recurrirse a otros dispositivos que permitan alcanzar aquella finalidad con mayores contornos de legitimidad.

En cuanto a la categoría analítica de la culpabilidad, Roxin establece que la determinación de la responsabilidad, debe estar siempre orientada por el *principio de culpabilidad*, en tanto se constituye en el instrumento político criminal más importante para la limitación de la pena. Sin duda, la importancia de la culpabilidad se ve expresada, por un lado, como fundamentando la pena, ya que sin ella y su medida no puede ser impuesta. Por otro lado, la tarea de la pena siempre debe ser preventiva al menos en la línea utilitaria, y jamás limitarse a obtención de un retribucionismo sin más. Por lo mismo, “desde un punto de vista político–criminal, de ello resulta el principio de la doble limitación que es característico de mi sistematización de la categoría de la responsabilidad: la pena nunca puede imponerse sin una legitimación preventiva, pero tampoco sin culpabilidad o más allá de su medida. La pena por la culpabilidad resulta limitada por lo imprescindible desde un punto de vista preventivo, la prevención resulta limitada por el principio de culpabilidad”<sup>152</sup>. Ahora bien, todo este razonamiento sirve y es válido para aquellos sistemas penales que articulan el reproche penal sobre la base del principio de la *culpabilidad de acto*, pero para aquellos modelos punitivos que prefieren ir por la tendencia de la eficiencia, la orientación de la culpabilidad por el acto no resulta suficiente. En ese sentido, la doctrina generalizada ha denunciado la adopción por parte de determinados Estados, de medidas político–criminales promotoras de un Derecho penal que descansa sobre los pilares nada constitucionales de una *culpabilidad de autor*<sup>153</sup>. Sin duda, este tipo de medidas legislativas entrañan un enorme peligro, puesto que implican un mayor grado de limitaciones a las libertades personales. Desde la dogmática jurídico–penal, la emergencia de esta figura importa dejar de lado el principio de *exterioridad*, a partir del cual se articula toda la dogmática de la teoría del delito, y se entiende, se legitima la intervención punitiva del Estado. En la dimensión de la culpabilidad de autor, al constituirse en la antítesis del *Derecho penal de hecho*, el *ius puniendi* “no interviene para castigar al hombre por lo que hace, sino por lo que es”<sup>154</sup>.

Este Derecho penal de autor, basado en la culpabilidad de autor, es incompatible con las exigencias de seguridad y certeza que reclama el Estado de Derecho. Pero además, asumiendo esta tendencia, ya no tendría sentido alguno el reproche de la culpabilidad, que se funda en la exigencia hacia el autor de una conducta conforme al derecho, y en su lugar, lo único que contará será el grado peligrosidad de la persona para los bienes jurídicos, reavivando con ello, aquel criterio propio de la criminología clásica de la prognosis

---

<sup>152</sup> Roxin, Claus, *La evolución de la política criminal...opus cit.*, p. 72.

<sup>153</sup> Sobre el tema véase a Zaffaroni, Eugenio, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, t.IV. EDIAR, Argentina, 1999.

<sup>154</sup> En crítica a este modelo penal propio de un Estado totalitario, defendida por la doctrina alemana próxima al régimen nazi, véase a García Pablos, Antonio, *Derecho penal...opus cit.*, p. 261. Para los partidarios de esta doctrina, no tenía sentido hablar de hurto, de asesinato, de usura (hechos), sino del ladrón, del asesino, del usurero (tipos de autor): lo decisivo a efectos penales, no es la realización de un hecho, sino la manifestación de una determinada personalidad.

positiva, es decir, la tendencia o predisposición de las personas a la comisión de delitos. Por ello, es importante tomar en cuenta, que el “intento por tipificar personalidades desvinculadas de hechos ni es viable ni sería deseable. Este modelo, además, como la experiencia ha demostrado se presta a toda suerte de abusos políticos: porque en la técnica de las dictaduras y en el uso político de la justicia penal que las caracteriza la punición de enemigos reales o potenciales del régimen por encima de la ley y la impunidad asegurada a los crímenes cometidos en aras de una pretendida razón del Estado son dos caras de una misma moneda”<sup>155</sup>. Asimismo, la pena en esta dimensión, no cumpliría ninguna finalidad al no existir conducta que prevenir, la pena sería meramente retributiva.

Por último, en la línea de construcción de un Derecho penal mínimo, y con base en la priorización de los derechos fundamentales, debe abogarse porque la conminación del castigo vaya cediendo espacio por respuestas más utilitarias que la prevención, como se tendrá oportunidad de revisar en los siguientes apartados, siempre marcando el paso hacia la humanización de la penas.

#### **4.2. La ineficacia de la política criminal del castigo: La política criminal de la prevención a través de políticas públicas.**

Partiendo por una afirmación contundente en el entendido de que el fenómeno de la criminalidad constituye un problema de todas las sociedades, Roxin sostiene que debido a ello, es que hoy en día, es posible hablar de una internacionalización de la ciencia penal. Empero, observa, “pese a la larga experiencia con ese fenómeno, en ninguna parte se ha conseguido llegar a eliminar a la criminalidad y ni siquiera alcanzar su marginación; tampoco existe acuerdo sobre el camino razonable para reducirla”<sup>156</sup>. De este modo, el maestro alemán pone de relieve la impronta que hace a la importancia del rol que juega la articulación de una política criminal dentro de un Estado. Y es en este contexto en el que manifiesta, que las tendencias de la política criminal —desde una perspectiva generalizada— cambian constantemente, y que en este devenir, es posible encontrar dos directrices muy marcadas: Por un lado, se identifica a una corriente político-criminal que aúna esfuerzos por la reintegración social del autor; Mientras que por otro, se busca hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y la disuasión. Sin ánimo de mostrar preferencia o defensa por alguna de estas dos tendencias, la doctrina especializada ha identificado la expansión de esta última tendencia, y los motivos se deben a su factibilidad para articularse como un medio para dar popularidad a los políticos, “pues partiendo de un conocimiento profano resulta creíble que el endurecimiento de las penas disminuye la criminalidad. Por consiguiente, con semejante política se pueden ganar votos y al mismo tiempo demostrar firmeza”<sup>157</sup>. Teniendo como evidencia que la pena privativa de libertad no cumple en la práctica un fin utilitario, sin embargo, “resuena la llamada hacia la construcción de nuevas

---

<sup>155</sup> García Pablos, Antonio, *Derecho penal...opus cit.*, p. 262.

<sup>156</sup> Roxin, Claus, *Problemas actuales de la política criminal*, en Díaz Aranda Enrique, Gimbernat Ordeig Enrique, Jäger Christian, *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 87.

<sup>157</sup> Desde el punto de vista de Roxin, Claus, *Problemas actuales de la política criminal...opus cit.*, p. 87, las penas rigurosas —sobre todo las privativas de libertad— son en verdad imprescindibles para los delitos capitales; pero no son un medio de reacción adecuado en contra de la criminalidad pequeña y mediana, la cual es numéricamente preponderante.

prisiones”, no porque sea la solución al problema delictivo, sino porque permite facilitar el proceso de autoengaño colectivo al pretender creer que más Derecho penal, más figuras penales, más años de privación servirán para eliminar el delito. Empero, la realidad es otra, la pena ni siquiera cumple una finalidad preventiva o disuasoria de conductas delictivas.

En ese sentido, Roxin plantea su proposición inicial: “Las penas no son de ninguna manera un medio adecuado para luchar contra la criminalidad”<sup>158</sup>. Conforme a lo manifestado anteriormente, y por muy extraño que parezca, toda esta afirmación resulta por demás evidente si se observa que la criminalidad se incrementa a pesar de toda la batería de penas contenida en el Código penal, y leyes penales, pero además, la cuota de reincidencia es muy alta.

Desde luego, son varios los factores por los que se puede hacer referencia hoy a una relativa eficacia de la pena. Desde el ámbito de la sociología se sostiene que el delito siempre estará presente en toda sociedad, así como lo estará la enfermedad o las malformaciones; Es un elemento consustancial a toda sociedad. Siempre estará presente en algún grado. Es más, desde los estudios criminológicos se sostiene que “en todos los tiempos existirán hombres cuya deficiencia intelectual o estructuras de carácter psicopático hacen imposible su integración social y por eso terminarán delinquiriendo. Esto no se podrá evitar jamás”<sup>159</sup>.

El castigo no siempre constituye el factor determinante para la disuasión de conductas delictivas, puesto que en determinadas circunstancias, la norma pierde su fuerza de motivación, ya sea porque concurrieron fuertes circunstancias de desafectos o porque mediaron situaciones de gran peligro y miedo en los actores del ilícito. Por ello, Roxin sostiene que “una cantidad adicional y considerable de hechos punibles resulta de situaciones para las cuales hombres con una vida normal y dentro de la legalidad no están preparados ni mental ni emocionalmente; en dichas situaciones el sujeto encuentra en el delito la única salida. Una gran parte de los delitos violentos tiene asidero en relaciones conflictivas en estrechos núcleos sociales. El homicidio por celos o por un amor despreciado; crímenes violentos producto de insoportables relaciones de pareja o entre padres e hijos acaecen en todos los tiempos”<sup>160</sup>. En ese sentido, y desde un enfoque más funcional, se tiene que el delito emerge también en situaciones en las que el factor económico no representa el principal motivo para una autodeterminación contra la norma por parte del autor. Luego, cuando una persona corriente sufre alguna presión o crisis emocional muy fuertes o extremas, suelen expresar conductas por fuera de la racionalidad, y la salida a esa crisis viene siendo la comisión del delito.

En efecto, una fuente considerable de delitos se halla en el contexto de relaciones familiares desavenidas. “Cuando las relaciones son violentas entre los padres y entre éstos y los hijos, no se les proporciona amor, carecen de seguridad emocional y les falta una educación razonable; de esos niños, quienes bajo otras circunstancias podrían haber sido

---

<sup>158</sup> Roxin, Claus, *Problemas actuales de la política criminal...opus cit.*, p. 88.

<sup>159</sup> Baratta, Alessandro, *Funciones instrumentales y simbólicas...opus cit.*, p. 73.

<sup>160</sup> Roxin, Claus, *Problemas actuales de la política criminal...opus cit.*, p. 90.

hombres buenos, resultan criminales; no siempre sucede, pero sí a menudo”<sup>161</sup>. En este otro marco conflictivo, el Derecho penal a través de la pena tampoco podrá fungir de corrector de la conducta. La cárcel no puede resolver aquel factor resultante de una estropeada socialización.

Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado líneas arriba, es preciso señalar también, que la precariedad económica constituye un factor preponderante en la comisión de delitos, y en este ámbito, la pena, de igual modo, no cumple un fin disuasorio. Por lo mismo, se ha llegado a sostener, que en situaciones de déficit económico, un delincuente aprestado a cometer delitos contra el patrimonio, en lo último que se detiene a meditar o reflexionar, es en la pena. La condición de subsistencia dada la extrema pobreza, de algunos sectores sociales, ha hecho que el delito se constituya en su modo de vida, no por elección propia, sino por la inexistencia de alternativas laborales. Acá se deja entrever que el problema de la delincuencia, se debe a factores estructurales cuya solución excede en mucho a lo que realmente pueda hacerse desde el Derecho penal y la amenaza del castigo.

Ahora bien, una vez cuestionada la eficacia de la pena, es bueno aclarar con palabras de Roxin, que todos los delitos, independientemente de sus causas de origen, “deben ser penalmente perseguidos, sancionados o cuando menos desaprobarse por el Estado; ello es una exigencia de la paz jurídica”<sup>162</sup>. Es en este contexto en el que el Derecho penal busca desterrar el caos y, su intervención se hace imprescindible, al grado de tenerlo como insustituible. Aunque claro está, pretender reducir sustancialmente la criminalidad a través de la conminación de la pena, es exigirle demasiado al Derecho penal, por lo menos así lo es, si se encomienda esa tarea exclusivamente al Derecho penal, y más aún en aquellos supuestos en los que la tutela al bien jurídico, requiere de algo más que la intervención punitiva Estatal.

Pero además, se debe ser consciente de que la pena privativa de libertad, no constituye un canal pacífico para hacer frente a la criminalidad.

No puede negarse que la pena privativa de libertad, constituye al día de hoy una muestra de la humanización del Derecho penal, en tanto se desterraron y dejaron atrás los escenarios en los que se imponían castigos crueles, inhumanos y degradantes. Empero, tampoco puede rechazarse que el incremento de las penas privativas de libertad o la exigencia para crear mayores recintos carcelarios, encierra sus propias dificultades.

---

<sup>161</sup> En el análisis de García Pablos, Antonio, *Tratado de Criminología...opus cit.*, p. 840, la lucha contra la criminalidad organizada, es decir contra el tráfico de drogas o de seres humanos, exportación de armamento prohibido, manipulación de impuestos u otros tipos de corrupción, tampoco es posible combatirlo exclusivamente desde el Derecho penal a través de la determinación de un castigo, y esto debido a que la organización fundamental permanece y a menudo se sustrae de la acción persecutoria de la autoridad penal a través de su base de operaciones internacional y su irreconocible estructura.

<sup>162</sup> Roxin, Claus, *Problemas actuales de la política criminal...opus cit.*, p. 91, también aclara, en relación a la importancia de la intervención penal, que si ello no ocurriera, también recurrirían a semejantes métodos los ciudadanos leales a la ley con el fin de no quedar como únicas víctimas dañadas.

Para empezar, los detractores del sistema penitenciario y sus fines, critican que a través de la pena pueda educarse al delincuente<sup>163</sup>. Sostienen que no es posible resocializar en el encierro. No se puede preparar a una persona para que conviva en sociedad, sustrayéndolo de su libertad, y manteniéndolo encerrado. Más que rehabilitar al *antisocial*, la pena despliega irremediablemente un efecto múltiple *disocializador*, en tanto el condenado es apartado de vínculo familiar, laboral, y social puesto que se los mantiene cautivo lejos de su perspectiva del diario vivir. La pena no resocializa, sólo estigmatiza, y marca de por vida al delincuente. La sociedad contribuye a ello: “el autor vuelve a la libertad sin vínculos ni medios y generalmente no vuelve a ser aceptado por nadie”<sup>164</sup>. Irremediablemente la pena en vez de reinsertar al *desviado social* lo margina de la sociedad, y con ello se lo obliga a mantenerse en la línea de la delincuencia, incrementando su peligrosidad.

Por otro lado, no debe dejarse de lado el efecto de criminógeno que provoca la pena. Al estar aislado de la sociedad, el antisocial dentro de la cárcel sólo entabla relación con otros *desviados sociales*, por lo que su comprensión acerca de la ilicitud se distorsiona. Por eso se señala que la cárcel constituye un factor reproductor de la criminalidad al potenciar el perfil delictivo de quien en su momento puede ser considerado un inofensivo en el ambiente criminal.

Asimismo, es pertinente señalar, que la pena encierra un enorme presupuesto con carga al Estado. Un condenado representa una cifra económica que el Estado debe erogar por concepto de manutención y el mantenimiento de programas de readaptación. Por lo mismo, una fórmula sencilla permitiría sostener, que a mayor número de cárceles, mayor número de condenados, y a mayor número de condenados más estipendio estatal. Si la pena realmente alcanzara alguna finalidad utilitaria el coste estaría justificado en términos de inversión, empero, si se es consciente de que la pena no persigue ningún fin, dadas las críticas apuntadas, la pena se limita a una dimensión meramente retributiva, y ello no representa en modo alguno una inversión, sino un gasto injustificado.

En este contexto en el que se da cuenta de limitada eficacia de la pena y, junto a ella, su nocividad, existen planteamientos político-criminales que abogan asumir una lucha contra la criminalidad por medio de la prevención del delito, pero no a través del Derecho penal exclusivamente, sino también, potenciar la elaboración de políticas sociales, legislativas, educativas, laborales, y de rescate de valores ético-sociales.

En ese sentido, mientras el Estado no trabaje políticas públicas que prioricen los vínculos familiares, o garantizar accesos a puesto de trabajo con sueldos suficientes, el problema de la criminalidad persistirá. No puede alegarse la inexistencia de presupuesto económico para que el Estado encare semejantes políticas públicas, puesto que el mantenimiento de cárceles sin perspectivas de resocialización, son más onerosas para el Estado.

---

<sup>163</sup> Sobre las perspectivas críticas a los fines de la pena, y la intervención punitiva misma consúltese la obra de Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...opus cit.*

<sup>164</sup> Roxin, Claus, *Problemas actuales de la política criminal...opus cit.*, p. 92.

## **5. Planteamientos político–criminales sobre las características y principios del Derecho penal, la pena y el sistema penal propios de un Estado de Derecho: La tensión entre tutela de bienes jurídicos y la menor incidencia punitiva.**

El debatir sobre las *teorías de la pena* no es algo novedoso, y su tratamiento se remonta al preciso momento en que empieza a reflexionarse acerca del fenómeno punitivo. Más allá de los planteamientos que pudieron estructurarse, la discusión obedece a la necesidad de contar con fundamentos que permitan legitimar de algún modo la “causación de mal en que consiste esencialmente la pena y, por añadidura, al Derecho penal, que la prevé como consecuencia”<sup>165</sup>. Desde luego, toda esta configuración, repercute en la articulación de todo el sistema penal, y como es lógico suponer, constituye una muestra de la tendencia político–criminal que asume un Estado para justificar el recurso a la violencia.

Sin embargo, el pretender buscar fundamentos que permitan legitimar el Derecho penal, no debe cerrarnos a otro análisis más allá de la discusión acerca de los fines de la pena. Centrar toda nuestra atención en la determinación utilitaria de la pena, importaría afirmar que el Derecho penal sólo se entiende a partir de la formulación del castigo estatal, y ello no es cierto, puesto que el fin legitimante del Derecho penal no es único.

Con base en lo manifestado anteriormente, es preciso dejar de lado aquellas explicaciones que buscan legitimar apriorísticamente las funciones y fines que persigue el Derecho penal. En ese sentido, como bien sostiene Silva Sánchez, “la fuente de la legitimación del Derecho penal debe situarse en el hecho de que su presencia en la sociedad, con ser un mal, conlleva un mal menor que el que trata de evitar”<sup>166</sup>. Es decir, el fundamento para la legitimación del Derecho penal radica en su capacidad para reducir al mínimo posible el grado de violencia —en sentido amplio— que se genera en una sociedad. Por lo mismo, no resulta concebible una sociedad sin Derecho penal, puesto que se estaría dejando al Estado sin la herramienta para ejercer con el control sobre las conductas desviadas. Sin duda, esto nos conduciría a un círculo sin salida entre la agresión y la venganza. Nótese entonces cómo su presencia institucionalizada (monopolio punitivo) dentro del Estado, permite desplegar un efecto disuasorio a partir de la conminación penal, sin la cual, el ilícito se haría patente con mayor facilidad. Pero a su vez, debe reconocerse también, que a raíz de la determinación de la pena, el Estado se encuentra compelido a enmarcar los presupuestos de su intervención punitiva, buscando en todo momento, cumplir funciones de garantía y de reducción de las cotas de violencia. Recuérdese que la pena supone una restricción a las libertades de los ciudadanos, y por lo mismo, un sistema penal, debe hacer que la pena incida lo menos posible en ese ámbito de las libertades, e incluso, en aquella injerencia, el Derecho penal debe estar limitado por los principios y garantías

---

<sup>165</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p 179, sintetiza dichos intentos de legitimación en la perspectiva de dos tendencias clásicas: por un lado, tratando de investir a ese “mal” de la calidad de bien —por haber negado el mal del delito y restaurado el Derecho, la justicia, y por otro lado, tratando de mostrarlo como un “mal útil” o un “mal menor”, por lo que las opiniones doctrinales al respecto oscilan mayoritariamente entre ambos extremos, obteniéndose soluciones matizadas de diverso signo.

<sup>166</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p 181.

propias de un Estado de Derecho<sup>167</sup>. Por eso es que debe persistir en todo momento, la idea central de que el Derecho penal debe ser un instrumento que permita crear escenario de libertad<sup>168</sup>, o como apunta Silva Sánchez, promotor del “principio de protección prudencial de la sociedad”<sup>169</sup>. Por lo mismo, el factor de la determinación de la legitimación del Derecho penal, no debe suponer su punto de partida o su meta aislada, sino que requiere ser el canon a través del cual debe autoevaluarse constantemente, a fin de establecer si su intervención responde al principio de la generación del “mínimo daño social”, lo que se a su vez significará un menor recurso a la violencia estatal. Desde luego, esta evaluación acerca de la incidencia en el ámbito de las libertades por parte de la determinación del castigo, debe realizarse con mayor razón en aquellos supuestos en los que se vayan a operar procesos de reforma legislativa en el ámbito penal<sup>170</sup>. En ese escenario, es preciso reflexionar –a partir de un cotejo entre la batería normativa vigente y la contenida en el proyecto de ley–, si lo que se propone será igualmente eficaz a un menor costo en cuanto a incidencia en la esfera de las libertades civiles<sup>171</sup>.

Ahora bien, así como se apela a una menor intervención punitiva, de otro lado, también se reclama al Estado una intervención punitiva que proteja a la sociedad de los actos desviados de terceros, luego el Estado a través de la pena, se encuentra en una verdadera encrucijada.

De hecho, el proceso de autoevaluación acerca de legitimación del Derecho penal, no resulta una tarea sencilla, ya que por un lado, el Estado debe velar porque a través del Derecho penal, y la pena, se protejan los bienes jurídicos evitando la manifestación de conductas delictivas (criterio utilitario de la pena), y de otro, se exige también, una menor incidencia lesiva en el ámbito de las libertades personales, limitándose al *ius puniendi* en el margen del sistema de garantías. En este contexto, se debe ser consciente de las

---

<sup>167</sup> En similares términos Nino, Carlos Santiago, *La derivación de los principios de responsabilidad penal de los fundamentos de los derechos humanos*, en *Doctrina penal*, enero/marzo 1989, p. 38, se refería a que, tomando en cuenta “que la pena es un mal para ciertos individuos, lo es también para la sociedad de la cual ellos forman parte; por tanto, ella sólo estará justificada si se puede demostrar que su amenaza y aplicación es un medio efectivo para prevenir mayores perjuicios para el conjunto social”. Ahora bien, para este mismo autor, la determinación de una mayor autonomía es la que justifica la existencia del castigo. Así, en sus palabras, “es obvio que la pena coarta la autonomía de quienes la sufren y de quienes actúan del modo prescrito para evitarla. Pero si se puede demostrar que los efectos, tanto de la amenaza de pena como de su aplicación (que es necesaria para que la amenaza sea efectiva) redundan en la preservación de una mayor autonomía, el valor de la autonomía constituye una razón para imponer tales penas. Por otro lado, esta misma razón implica una limitación a la posibilidad de prescribir y aplicar penas cuando ello tiene como efecto una disminución neta de la autonomía disponible en el conjunto social”.

<sup>168</sup> Es lo que también busca expresar Nino, Carlos Santiago, *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*, Astrea, Bs. As., 1980, p. 33.

<sup>169</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p 181.

<sup>170</sup> Para Paul Wolf, *Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena*, en *Poder y Control*, No, 0, 1986, p. 61, destaca que los procesos de reforma penal desarrollados en los distintos países y a lo largo de la historia, fueron inspirados por la lucha por un Derecho penal mejor, empero, la realidad, se ocupó de demostrar que en su lugar, se fue articulando una historia del fracaso de la lucha por un Derecho penal mejor.

<sup>171</sup> Al respecto, Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p 183, “El tema es, naturalmente, complejo, pues se trata de decidir si el Derecho penal podría reducir su aportación de daño, su *quantum* de violencia, sin que ello implicara pérdida de eficacia disuasoria (o de efecto integrador, para quienes acojan una concepción positiva de la prevención general)”.

complicaciones que cada una de estas exigencias conlleva, es decir, una disminución de la esfera de intervención punitiva implica un cierto riesgo de disminución de la eficacia preventiva, ya sea en el ámbito de intimidación a potenciales delincuentes, o en el relacionado al mantenimiento de la confianza de la población en el sistema jurídico-penal, pero a su vez, una demanda de mayor Derecho penal, implica también, esa irremediable limitación al ámbito de autonomía de la persona, que no siempre es recibida en forma pacífica.

Este dilema al que se hace referencia, es advertido tempranamente por Baurmann, quien ya sostenía: “el Estado de Derecho se encuentra, en lo que se refiere a la institución de la pena estatal, en la encrucijada entre dos pretensiones que aparentemente se hallan igualmente legitimadas. «Por un lado, la pretensión de quienes ven amenazados sus derechos personales por otros particulares. El Estado de Derecho debe protegerlos de abusos privados tanto como sea posible a través de la pena y de la conminación penal. Por otro lado, la pretensión de quienes ven amenazados sus derechos personales por parte del Estado. El Estado de Derecho debe protegerlos de intervenciones estatales, renunciando a la pena y a la conminación penal tanto como sea posible. En la ciencia jurídico-penal y en la política jurídica se trata continuamente de la cuestión de cómo puede hallarse un equilibrio y un compromiso entre ambas pretensiones”<sup>172</sup>. Para este autor, más allá de proporcionar una fórmula afortunada que permita al Estado encontrar un equilibrio frente a esta tensión<sup>173</sup>, advierte que “si se quisiera atender sin limitación a la exigencia de una protección frente a abusos particulares, se advertiría al final una extensión limitada de la pena estatal y de la persecución penal. La consecuencia sería un Estado policial totalitario. Si se quisiera atender sin limitación a la exigencia de protección frente a las intervenciones estatales, sería necesaria una completa abolición de la pena estatal y de la persecución penal. La consecuencia sería la anarquía en el sentido de una sociedad sin protección estatal de bienes jurídicos”<sup>174</sup>. Como ya se tuvo oportunidad de apuntar, este problema no es novedoso, antes que Baurmann, von Liszt expresó que “la pena es una espada de doble filo”, puesto a través de ella su buscaba la protección de bienes jurídicos mediante lesión de bienes jurídicos”<sup>175</sup>. Nótese entonces, cómo el ciudadano de a pie, reivindica del Estado la protección frente a comportamientos delictivos, pero a su vez, exige también una intervención punitiva mínima<sup>176</sup>.

---

<sup>172</sup> Baurman, Michael, y otros, *Alternativ Entwurf eines Strafgesetzbuches*, AT, 2ª. ed., Tübingen 1969, p. 29.

<sup>173</sup> Quizá no planteando una fórmula, pero si reflexionando sobre una posible alternativa, Koller, Peter, *Probleme der utilitaristischen Strafrechtfertigung*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 91 (1979), p. 48, sostiene que, frente a esa tensión de intereses, la política criminal de un Estado debe ponderar a concurrencia de tres principios fundamentales alcanzar ambos objetivos a través del Derecho penal: necesidad, eficacia y subsidiariedad.

<sup>174</sup> Baurman, Michael, y otros, *Alternativ Entwurf...opus cit.*, p. 31.

<sup>175</sup> Von Liszt, Franz, *Strafrechtliche aufsätze und vorträge*, (1905), vol. I, Walter de Gruyter, Berlín, 1970, p. 226.

<sup>176</sup> Para Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p 186, los pedidos de la sociedad en un plano individual se reflejan según las situaciones con las que se identifica el ciudadano, es decir, desde su condición de potencial víctima, exige un máximo de prevención, mientras que en su condición de autor potencial, exige un máximo de garantías y una mínima de intervención. En ese sentido, la forma en la que se resuelve aquella tensión estará sujeta a las concretas situaciones específicas que debe afrontar el Estado, a través del *ius puniendi*. En el planteamiento de este autor, la síntesis tendría lógicamente

En función a esta dualidad de intereses, es decir, la necesidad de lo punitivo como remedio contra la proliferación de la violencia informal, y la imprescindibilidad de criterios de utilidad y garantísticos como freno a las tendencias tiránicas del poder (a la expansión de la *violencia formal* del Estado) y factor de progreso (minimización progresiva de dicha violencia estatal), retomando las afirmaciones de Silva Sánchez, “probablemente sea lo más razonable orientar la elaboración categorial y sistemática a los fines, en plural, del Derecho penal. Fines en permanente antinomia, en constante tensión, de la que surge, por tanto, también, la evolución del contenido y significado de los diversos conceptos integrantes del sistema dogmático. Aquí radica, según creo, toda la fructífera aportación de la propuesta de referir el sistema a la Política criminal; pues, en efecto, la Política criminal que lleva a cabo un determinado ordenamiento jurídico no es, según entiendo, sino la expresión puntual del estado de equilibrio, más o menos inestable, entre las finalidades básicas del entramado jurídico-penal en un determinado momento histórico”<sup>177</sup>.

Por todo ello, la política criminal debe contribuir a configurar el modelo concreto del sistema penal, plasmando sus resultados en una síntesis que proporcione el interés por hacer frente al fenómeno de la criminalidad, y el interés en disminuir la intervención punitiva, y esto porque así lo exigen los criterios de utilidad de la pena, y en cierto modo, también el perfil racional al que debe apuntar todo ejercicio del poder penal del Estado.

En este emprendimiento, es necesario reforzar determinadas ideas-fuerza que van más allá de la mera asociación del Derecho penal con la función de protección de la sociedad, o de los individuos que la integran, a través de un limitado fundamento como es tutela de bienes jurídicos individuales y/o colectivos. Esto significa potenciar otros aspectos de la intervención del Derecho penal en la sociedad, tal el caso del sistema de garantías, ya sea en su vertiente sustantiva (legalidad, lesividad, exterioridad, culpabilidad, proporcionalidad, etc.) o adjetiva (debido proceso, proceso penal previo, defensa, inocencia, inadmisibilidad de la persecución penal múltiple, etc.), dada su trascendencia, y no “degradar” su tratamiento a una categoría “limitativa” del poder penal.

En ese sentido, la esencia del Derecho penal moderno no radica en su dimensión meramente penal, en tanto que ese factor le ha sido consustancial desde siempre hasta nuestros días. Lo que debe caracterizar su esencia, es esa dimensión *jurídica* del fenómeno punitivo, es decir, en palabras de Baratta, “en el sometimiento del mismo al cumplimiento

---

que hacerse eco el Estado moderno (liberal-democrático). “Ello muestra, por otro lado, que la legitimación basada en la aceptación racional individual no se separa sustancialmente de una legitimación utilitarista en el marco de un Estado liberal democrático, en la que los criterios de utilidad aparezcan en relación dialéctica con los valores/principios fómales-materiales de garantía asumidos por aquel Estado”. Todo esto a decir Silva Sánchez, no hace más que poner en evidencia, lo complejo que representa la cuestión de los fines del Derecho penal. “En efecto, cualquier nuevo problema que se afronta se convierte en el objeto de un debate acerca de si la solución propuesta es insuficiente y corre el riesgo de no cumplir los efectos preventivos (de control de la violencia informal por vía disuasoria o integradora) o, por el contrario, es excesiva y se deslegitima por existir la posibilidad de soluciones igualmente eficaces en el plano preventivo y menos «violentas», o, en fin, pese a ser recomendable en términos de eficacia, constituye un obstáculo para el cumplimiento por el Derecho penal de sus fines de garantía”.

<sup>177</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 193.

de una serie de fines trascendentes a lo punitivo y de contenido garantístico”<sup>178</sup>. Los fines a los que se refiere Baratta, son de naturaleza formales o sustantivas<sup>179</sup> como ya se tuvo oportunidad de apuntar, y de naturaleza material, de las que se pueden resaltar a la garantía del principio de legalidad y los mandatos de tipicidad de las acciones punibles, la garantía de lesividad, que refiere a una legitimación de la intervención punitiva en la medida en que a través de ella se busque tutelar bienes jurídicos, y no aspectos de carácter moral; y junto a estas dos, también los principios de subsidiariedad, fragmentariedad, proporcionalidad, entre otros más. De este modo, los principios a los que se hizo referencia, deben ganar cada vez más espacios, desplazando y relegando al mero fundamento de la prevención, yendo de este modo, en línea con las modernas tendencias político–criminales.

Desde luego, si bien sería lo óptimo que los Estados asumieran un perfil político–criminal que culminara estructurando un sistema penal racional equilibrado, en la realidad la situación no siempre es sencilla, o al menos pacífica. Ha momento de determinar sobre los fines del Derecho penal, siempre salen a relucir las dos tendencias opuestas, y el Estado debe tomar partido decidiéndose por uno de ellos, así como los términos dentro de los cuales prevalecerá, y orientará la elaboración categorial del sistema penal.

En ese sentido, no debe dejarse de lado, al componente cultural en el que se desenvuelve el conglomerado social, pues es este factor el que termina determinando la pervivencia o no de mínimos o máximos de control de la criminalidad, así como el marco de cobertura del sistema de garantías. Como explica Silva Sánchez, “podría, pues, decirse que el ritmo dialéctico de evolución del Derecho penal es reflejo de un ritmo similar que se produce en las convicciones sociales: éstas oscilan de una posición de mayor exigencia de seguridad a otra de mayor exigencia de libertad”<sup>180</sup>.

Ahora bien, la configuración de los fines del sistema penal de un Estado, estará sujeta a las concretas coordenadas socio–culturales que imperen en el imaginario social. Esto no significa que la sociedad articulada en el Estado proyecte un modelo político–criminal en atención al sinfín de reivindicaciones provenientes del complejo social, puesto que las mismas no siempre son el fruto de un debate racional acerca de las necesidades y soluciones para hacer frente al fenómeno delictivo, al contrario, suelen provenir de reacciones surgidas al calor de la impotencia y la desazón que produce la comisión del delito, y la sensación de falta de tutela por parte del Estado. Por lo mismo, las sociedades

---

<sup>178</sup> Baratta, Alessandro, *Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del Derecho penal*, en Poder y control, No. 0, 1986, p. 79.

<sup>179</sup> El castigo por el castigo, propio de estadios previos a la Ilustración se caracterizaba por un desmesurado ejercicio de la pena. El Derecho penal racional emergente del ingenio de los pensadores de la época del renacimiento destierra por completo aquellas prácticas y concepciones, promoviendo en su lugar, una finalidad garantística. Por lo mismo, la finalidad del sistema de garantías, es poner fin a la arbitrariedad, valiéndose para ello, del establecimiento de bases de legitimidad democrática que se traducen en los presupuestos formales y materiales de la intervención del Derecho penal. Es por ello que Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p 191, sostiene que “desde entonces no ha dejado de avanzarse en esta línea. Cabe, pues, observar que al Derecho penal surgido de la Ilustración le es inherente una tensión entre su aspecto «punitivo» y su aspecto «jurídico» que se manifiesta en un conflicto de fines: «preventivo» por un lado; «garantístico» por el otro”.

<sup>180</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p 193.

deben articular su política criminal según los cánones establecidos en su Constitución, y ello porque la Ley Fundamental representa la voluntad del soberano, y a su vez, es la muestra del consenso acerca de los valores y patrones culturales. Dicho de otro modo, si la sociedad ha sido lo suficientemente capaz de dotarse de una Constitución garantista y respetuosa de los derechos fundamentales, e inspirada en valores y principios supraconstitucionales inclusive, es lógico entender que su política criminal, estará orientada hacia la estructuración de un sistema penal igualmente garantista. Sin duda, ésta tendría que ser la tendencia lógica que prime en la articulación del Derecho penal y de la pena.

## **6. Los fines de la pena en la política criminal de un Estado de Derecho.**

La doctrina dominante sostiene que la pena es lo que caracteriza al Derecho penal, y que en consecuencia, cada teoría de la pena constituye una teoría del Derecho penal, la que a su vez, cuenta con sus propios postulados filosóficos y políticos<sup>181</sup>. Acerca de los fines de la pena se ha escrito mucho y como tal, se ha llegado a enunciar una variada clasificación acerca de aquellos. Por lo que a fin de no extraviarnos en el estudio de los mismos, se tomará el hilo conductor establecido por la corriente mayoritaria para así, delimitar el campo conceptual sobre el cual discurrirán las explicaciones teleológicas.

En ese sentido, las teorías de la pena, se clasifican en absolutas, relativas y mixtas. Las primeras sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que sea necesario considerar un medio para ulteriores fines. Se fundamentan en la máxima de que es *devolver mal por mal*. Aquí se encuentran los planteamientos de Kant (retribución ética) y Hegel (retribución jurídica). En la perspectiva kantiana, la pena es una retribución ética, justificada por el valor moral de la ley penal infringida por el culpable y del castigo que consiguientemente se le inflige. Mientras que para Hegel, la pena es una retribución jurídica justificada por la necesidad de reparar el derecho con una violencia contraria que establezca el orden legal violado. Como no podía ser de otra manera, autores como Alf Ross, criticaron a estas teorías, sosteniendo que: “La idea de que infligir penas tenga un valor intrínseco y no persiga otro fin que la retribución de los delitos... parece tan carente de sentido como para hacerle suponer que nadie la ha sostenido nunca seriamente”<sup>182</sup>.

Más allá de lo admisibles o no que puedan representar estas teorías retribucionistas, en la actualidad, suele identificarse con mucha frecuencia este concepto (retribución), con aquellas medidas legislativas penales que no encuentran justificación o fundamento, más allá del propio contenido de la norma penal. Dicho de otro modo, cuando el legislador recurre al dictado de normas penales, o procede a realizar reformas penales cuya incidencia recae en la creación de nuevas figuras penales y/o el incremento en el número de años de privación de libertad sin que existe un justificativo acerca de lo que se persigue con ello, aquella medida legislativa no encuentra más justificación que la propia ley, es decir, se trata de un supuesto, en el que el legislador castiga por castigar, porque entiende que debe castigar, mas no el para qué.

---

<sup>181</sup> Un estudio clásico sobre los fines de la pena se encuentra en Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...opus cit.*, p. 247 y siguientes.

<sup>182</sup> Ross, Alf, citado por Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...opus cit.*, p. 255.

Desde luego, la dogmática jurídico penal ha ido reflexionando sobre este factor, y ha exhortado desde la doctrina, a abandonar este tipo de tendencias político–criminales, refiriéndose a la ineludible necesidad de que todo castigo que se vaya a establecer en el tipo penal como consecuencia de un acto ilícito, debe perseguir una finalidad (perspectiva utilitaria de la pena), es decir, la pena debe tener un fundamento que justifique el por qué se prevé la restricción a la libertad de la persona. El no hacerlo, supone irremediamente un recurso desmesurado y discrecional del *ius puniendi*, y esto abre margen para cuestionar la legitimación en la intervención de la potestad punitiva estatal.

En una perspectiva contestataria, frente a las teorías absolutas, surgieron las teorías relativas que defienden la postura de que la pena se concibe como un medio para la obtención de ulteriores fines. Estas teorías se subdividen en las teorías de la *prevención general*, y la *prevención especial*.

Según recuerda Zaffaroni, “en la prevención general l apena surte efecto sobre los miembros de la comunidad jurídica que no han delinquido, en tanto que en la prevención especial lo surte sobre el penado”<sup>183</sup>. Al interior de la teoría de la prevención general se desarrolló la teoría de la *intimidación*, y en forma posterior, aunque en una vertiente menos radical fue la teoría de la *coacción psicológica*. En la explicación de esta corriente, la pena viene a constituir una *amenaza* que debe tener la suficiente entidad para configurar una coacción psicológica capaz de apartar del delito a todos los posibles autores.

El fin intimidatorio de la pena, no siempre es posible predicarlo en un solo plano. Si bien es cierto que desde una perspectiva tradicional, la intimidación se la vinculó tanto con la imposición de la pena concreta, como con su ejecución, en la medida en que ellas, entrañan un enorme contenido aflictivo, otro tanto puede predicarse en un nivel anterior, es decir, en el ámbito de la conminación penal reflejada en el tipo. A decir de Torío, en una situación *ex ante*, la función intimidatoria de la pena prevista en forma abstracta en el tipo penal “se convierte en el eje de cumplimiento de la misión del Derecho penal”, en tanto que en una situación *ex post*, (la imposición concreta de la pena y su ejecución), refieren a la “seriedad del Derecho penal en el cumplimiento de aquella misión”<sup>184</sup>. Al respecto, un importante sector de la doctrina, ha coincidido en que son estos los momentos centrales en los que ocurre el diálogo racional entre la norma y sus destinatarios, y son las situaciones concretas en las que la pena busca disuadir la realización de comportamientos ilícitos, y por lo mismo, es en estas circunstancias en que la pena despliega un importante mensaje con una fuerte carga aflictiva, puesto que contienen un mandato de seriedad de las advertencias efectuadas. Precisamente, es éste el marco dentro del cual, toma su significado el planteamiento de Feuerbach y su teoría de la *coacción psicológica*<sup>185</sup>, que sostiene “para

---

<sup>183</sup> Zaffaroni, Eugenio, *Manual de Derecho penal. Parte General*, Cárdenas Editor, México, 1988, p. 76.

<sup>184</sup> Toría López, Ángel, *El sustrato antropológico de las teorías penales*, RFDUC monográfico 11, en Estudios de Derecho penal en homenaje al Prof. Jiménez de Asúa, 1986, p. 670.

<sup>185</sup> Desde una perspectiva bastante incisiva, y siguiendo el razonamiento de Hassemer, Winfried, *Fundamentos del Derecho penal*, Trad. F. Muñoz Conde y L. Arroyo Zapatero, Bosch, Barcelona, 1984, p. 388, a la función intimidatoria de la pena, en la vertiente de la teoría de la coacción psicológica de Feuerbach, presenta considerables inconvenientes. Por un lado, se encuentra el de la legitimación axiológica de la intimidación al delincuente, puesto que “la fundamentación de la pena de este modo la equipara al acto de

disuadir al delincuente de la comisión de un delito, es preciso amenazarle con infligirle un mal que resulte superior al mal que le pueda suponer el renunciar a la comisión de dicho delito”<sup>186</sup>. Sin embargo, no ha faltado quienes han criticado estas explicaciones al acusar de utópicas las percepciones que se representan en relación al destinatario de la norma, y sobre el cómo actúa en función a la intimidación o supuesta coacción psicológica. Las mismas no guardarían relación con las situaciones pragmáticas.

Asimismo, en la perspectiva sistemática de Silva Sánchez, identifica dos puntuales problemas a la teoría de la prevención general negativa: Uno el relativo a la legitimación axiológica, y otro el relativo a la legitimación empírica.

En cuanto al problema de la legitimación axiológica se sostiene que lo que legitima la intervención penal no es la prevención de por sí, sino el esfuerzo por aproximarse en la mayor medida posible a la consecución de todos los fines, es decir, llámese tendencia a la maximización de la prevención, o utilidad social y garantías individuales. Sólo de este modo podrían sortearse las críticas que inciden en el carácter utilitarista y, en consecuencia, sus posibilidades instrumentalizadoras. Precisamente, para hacer frente a este aspecto crítico, Silva Sánchez sostiene que “la legitimidad de la prevención general ha sido sostenida, a partir de la incorporación a la misma de un sistema de límites que impidan los excesos de la lógica de la prevención. Esto permite hacer compatible una fundamentación utilitarista del sistema punitivo en su conjunto, basada en el consenso y compatible, por tanto, con la teoría del contrato, con una imposición concreta de la pena atenta a las circunstancias del hecho cometido y respetuosa, por tanto, de la dignidad del sujeto que la ha de padecer. Ambas concepciones son, desde luego, correctas y aptas para salvar la objeción de utilitarismo instrumentalizador”<sup>187</sup>.

En lo que concierne a la legitimación empírica, la doctrina advierte la falta de presencia de un fundamento que justifique o de fe de que a través de la prevención general negativa puedan alcanzarse objetivos en la línea de la eficacia. Para Silva Sánchez, la eficacia a la que se hace referencia, bien podría buscarse en dos niveles distintos: “en el nivel general, alusivo al Derecho penal en toda su globalidad como institución; y en el nivel

---

levantar el palo frente a un perro, con lo que el hombre no es tratado según su honor y libertad, sino precisamente como un perro”. Por otro, el de su legitimación empírica, en tanto se debate si el conjunto de normas que integran el Derecho penal cumplen, efectivamente, una función de intimidación, es decir, esta observación, se halla relacionada con un tercer aspecto a considerar: El relativo a los mecanismos de la intimidación que, por lo general, no son desde luego directos (pues la mayoría de los destinatarios no tiene un conocimiento inmediato del contenido de las normas), sino más bien indirectos. Y por último, el del concepto de norma que presupone una concepción así, es decir, aquí se discute si lo que realmente intimida es la pena o la norma.

<sup>186</sup> Feuerbach citado por Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 212. Asimismo, el profesor español refiere que la teoría de Feuerbach se basa, en un modelo antropológico racionalista (utilitarista), propio de la Ilustración, que concibe al hombre como un ser que pondera racionalmente las ventajas e inconvenientes que puede reportarle una determinada actuación. “Ello determina que, por necesidad, los mecanismos de la norma penal se conciban como operativos en el plano *consciente* del individuo, mediante un diálogo en el que se apela a la razón utilitaria del mismo, sin pretender, a lo que parece, conformar su esquema de valores —o, desde luego, sin pretenderlo de modo directo.

<sup>187</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 216.

particular, de determinadas normas o determinados grados de penalidad”<sup>188</sup>. Siendo pertinentes con el análisis del objeto de estudio de la presente investigación, el aspecto sobre el que debe hacerse énfasis, es el referido a si es justo sostener que el Derecho penal en su conjunto posee alguna eficacia intimidatoria.

En ese sentido, si lo que se busca es defender la eficacia intimidatoria del Derecho penal, es necesario partir sosteniendo que a través de aquella no se busca extirpar el delito, sino antes, contener su crecimiento. Además, es necesario recalcar, que la motivación negativa hacia el delito no sólo será posible a través de dicha eficacia intimidatoria. Lo que sí es posible, es que la eficacia intimidación irá a fortalecer la función de prevención del delito asumida por otras instancias del control social<sup>189</sup>.

En este contexto, es posible desde ya, advertir falencias y debilidades argumentativas en los fundamentos esgrimidos por quienes defienden la función intimidatoria de la pena. Autores como Pérez Manzano han sido enfáticos en sostener que el Derecho penal *no intimida*, y que carece de eficacia preventivo general negativa<sup>190</sup>. En la conocida retrospectiva de los fines de la pena, ya Muñoz Conde, refiere a que, desde posturas cercanas al abolicionismo, se sostenía que el Derecho penal no realiza ninguna función socialmente útil, siendo la esencia del poder punitivo la “causación de dolor inútil” y, en consecuencia, habría de prescindirse de él<sup>191</sup>.

Más allá de estas perspectiva críticas, es posible –en cierto modo–, converger con el criterio de Luzón Peña, de que si bien, los incrementos en la severidad de las penas no tienen efectos preventivos comprobados, sin embargo, éstos sí resultan del reforzamiento de los factores que inciden en una mayor certeza de la sanción. Desde luego, esta explicación podría no satisfacer del todo una fundamentación acerca de la legitimación empírica de unas y otras normas y conminaciones penales. En consecuencia, si el acentuación de la certeza de las sanciones penales, así como el incremento de la certeza de que el sistema penal funcionará satisfactoriamente, supone aumentos verificables en la eficacia preventiva de las normas, ello es indiciario de que el Derecho penal en su conjunto

---

<sup>188</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 217.

<sup>189</sup> Partiendo de estas premisas relativizadoras, podría llegarse sin más al convencimiento de que el Derecho penal desempeña efectivamente una función preventivo–general de índole disuasoria. Por ello, con toda contundencia, Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 218, que el efecto intimidatorio del Derecho penal es tanto directo como, fundamentalmente, indirecto.

<sup>190</sup> Pérez Manzano, Mercedes, *Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1986, p. 284.

<sup>191</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1985, p. 125. Resaltando los aportes de la ciencia de la psicología, de las que se llega a desprender que la concepción intimidatoria no refleja la función fundamental del Derecho penal, Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 218, recuerda que “el Derecho penal, en realidad, opera fundamentalmente en un nivel subconsciente, estabilizando determinadas funciones psíquicas que son necesarias para desarrollar comportamientos individuales conformes con las normas”. Luego, con fundamento científico de por medio, se ha llegado a sostener, que los efectos irracionales, subconscientes (de psicología profunda) que la intervención penal puede producir en la sociedad son seguramente mucho más poderosos que sus funciones “racionales”. Desde luego, la interrogante que sale a relucir inmediatamente sobre este punto es, si esos efectos irracionales podrían legitimar la intervención punitiva del Estado, dicho de otro modo, si esos argumentos serían suficientes legitimar la intervención punitiva del Estado.

intimida más de lo que intimidaría su ausencia. “Si la mayor certeza de la intervención del Derecho penal intimida más, parece claro que ello se deberá a que el Derecho penal intimida algo”<sup>192</sup>. Pero además, sostener que el Derecho penal cumple efectivamente funciones de prevención general intimidatoria no debiera significar mucho, en tanto no se precise cuáles son los canales por los que se hace patente aquella intimidación, sobre todo, si se tiene en cuenta que no siempre el ciudadano de a pie tiene conocimiento del espectro de las normas penales en sí mismas.

En fin, revisando un poco acerca de la prevención especial, en la literatura correccionalista el proyecto disciplinar se articuló en función a dos finalidades: Por un lado la prevención especial positiva de la reeducación del reo, y por el otro, en una dimensión negativa, su neutralización o eliminación, que por consiguiente no se excluyen entre sí, “sino que concurren acumulativamente en la definición de la pena como fin diversificado según la personalidad, corregible o incorregible de los condenados”<sup>193</sup>. Según Ferrajoli, esta duplicidad del fin (positivo–negativo), resulta siendo común a las tres orientaciones en las que cabe diferenciar, en razón de sus motivaciones filosóficas o políticas, las diversas doctrinas de la prevención especial: “las moralistas de la enmienda, las naturalistas de la defensa social y las teleológicas de la diferenciación de la pena. Por distintas y a veces antitéticas que sean sus matrices ideológicas, todas estas orientaciones miran no tanto a los delitos como a los reos, no a los hechos sino a sus autores, distinguidos por características personales antes que por su actuar delictivo.”<sup>194</sup> Lo peligroso de todo esto según el maestro italiano, radica en que “cultivan un programa común que se acomoda de distintos modos con sus premisas eticistas, deterministas o pragmatistas: el uso del Derecho penal para el fin no sólo de prevenir los delitos, sino también de transformar las personalidades desviadas de acuerdo con proyectos autoritarios o homologación o, alternativamente, de neutralizarlas mediante técnicas de amputación y saneamiento social”<sup>195</sup>.

Como no podía ser de otra manera, la doctrina siempre ha sido crítica hacia esta tendencia de los fines de la pena, puesto que su perspectiva punitiva encuentra acomodo no en la vertiente de un Derecho penal de acto, sino en el de autor, y como es por demás conocido, este tipo de medidas político–criminales, distan mucho de hallarse en sintonía con los cánones de un Estado de Derecho.

En opinión de Silva Sánchez, de aquel complejo de teorías sobre los fines de la pena, tan sólo han perdido vigencia, por lo menos desde la perspectiva teórico doctrinal, la intimidación individual y la inocuización<sup>196</sup>.

En línea con este autor, un importante sector de la doctrina sostiene que la tendencia denominada como *prevención especial negativa*, dejó de tener la relevancia como

---

<sup>192</sup> Luzón Peña, Diego, *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1979, p. 143.

<sup>193</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...opus cit.*, p. 264.

<sup>194</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...opus cit.*, p. 265.

<sup>195</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...opus cit.*, p. 265.

<sup>196</sup> Según refiere Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 198, ambos planteamientos, junto con la resocialización, conformaban, en el planteamiento de Von Liszt, la construcción de la prevención especial.

fundamento para legitimar la intervención punitiva, y si acaso pervive al día de hoy algún resabio para su consideración, ello sólo es posible en la vertiente de la resocialización.

Contribuyendo con este análisis, Mir Puig también sostiene que todos los intentos más recientes de fundamentación de la legitimidad del Derecho penal pasan preferentemente por la tendencia de la prevención general, en tanto que las teorías de la retribución y las de la prevención especial quedaron en un segundo plano<sup>197</sup>.

A su vez para Silva Sánchez, los motivos para dejar de lado a la teoría de la resocialización son de orden práctico como ideológico. Es decir, por un lado, se puso en tela de juicio la legitimidad acerca “de la absolutización del ideal resocializador por encima de otras consideraciones de proporcionalidad con el hecho cometido, igualdad de trato, etc.; más radicalmente, se ha puesto en tela de juicio la legitimidad de una intervención que puede tener como resultado una injerencia inaceptable en el esquema de valores del delincuente, con la finalidad de modificarlo”<sup>198</sup>. Recuérdese también, que en su momento se cuestionó la factibilidad de llevar adelante un proceso resocializador estando el reo encerrado y sin más contacto que con otros privados de libertad, quienes al interior del recinto carcelario no hacían otra cosa que interrelacionarse en base a patrones de conducta desviadas o *anormales* (factor patológico del delito). Por lo tanto, la doctrina se ha encargado de esgrimir sendos fundamentos para poner en entredicho la función resocializadora como fundamento para legitimar el recurso a la pena por parte del Estado. Se duda si realmente a través de este único fundamento pueda legitimarse a plenitud la intervención punitiva institucionalizada, amén de que tampoco se cuenta con evidencia de que la cárcel realmente resocialice al delincuente.

Es por todo ello, es decir dados los insuficientes fundamentos que proporcionan las teorías retributivas y resocializadoras, es que en la actualidad, la doctrina mayoritaria entiende que el lugar central en orden a la legitimación del *ius puniendi* lo ocupe la fundamentación preventivo–general.

Buscando un equilibrio justificativo, se ha sostenido, que el Derecho penal no puede ni debe reducirse a la intimidación de autores potenciales, contemplados como sujetos que realizan cálculos racionales, sino que, teniendo en cuenta además la relación del Derecho penal con los demás medios del control social, debe tratar de influir positivamente sobre el arraigo social de las normas. Así, en lugar de promover el miedo hacia el castigo, lo que se busca en esta otra tendencia, es alcanzar una auténtica afirmación y asentamiento social de las normas fundamentales, y ello, a través de una política criminal que se encargue de estructurar un sistema penal humano, respetuoso de las garantías del Estado de Derecho. En palabras de Jakobs, en esta dimensión, “se asigna al Derecho penal la misión de reforzar la

---

<sup>197</sup> Para el caso de las teorías retributivas, Mir Puig, Santiago, *Introducción a las bases...opus cit.*, p. 97, los motivos por lo que se entiende, fueron superadas como fundamento elemental de la intervención jurídico–penal sobre personas y bienes de los ciudadanos son claramente culturales (o ideológicas). En efecto, para fundamentar el “adiós a Kant y Hegel” se alega —entre otras cosas— que en el moderno Estado de corte liberal no son de recibo fundamentaciones metafísicas del recurso a la pena, que, rechazando toda referencia “final” para la misma, apelen al apriorismo de la realización de la justicia absoluta.

<sup>198</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 200.

conciencia jurídica de la comunidad y su disposición para cumplir las normas”<sup>199</sup>, o lo que viene siendo lo mismo, motivar a los ciudadanos en la fidelidad al Derecho. Cumplir esta meta implica que la sociedad se identifique con la legitimidad de la pena, presupuesto necesario para la imposición de la pena satisfaga el sentimiento jurídico de la colectividad.

Véase entonces, como en la concepción de la teoría de la prevención general positiva, el fin del Derecho penal se proyecta fundamentalmente sobre el fuero interno de los ciudadanos. A decir de Silva Sánchez, “es ahí donde se trata de generar una actitud de *convencimiento de fidelidad* al Derecho mucho más eficaz, sin duda, que la mera intimidación, para el fin de protección de los bienes jurídicos de la sociedad”<sup>200</sup>. La doctrina mayoritaria a sostenido en ese sentido, que alcanzar dicha finalidad, pasa no solamente por publicar las normas y dar por descontado su característica vinculante, como que tampoco es buen síntoma la mera declaración de una sentencia de culpabilidad sin la respectiva consecuencia jurídica: la pena, pues ello sólo contribuiría a sembrar dudas acerca de la vigencia de la norma, reduciéndola a una mera declaración pública (entiéndase simbólica) de que las normas siguen vigentes para todos, pues ante todo, es imprescindible que recaiga una sanción penal sobre el infractor.

Lo rescatable de estas teorías de la prevención general, es que, para alcanzar la función educativa de la sociedad, es necesario que la pena integre contenidos como la culpabilidad y la proporcionalidad, para que su arraigo social sea abiertamente más factible.

Aunque claro está, los planteamientos de esta teoría también presentan sus propias dificultades.

Para Pérez Manzano, una de las críticas hacia esta teoría de la prevención general, radica en que, la asignación de la misión de ejercitar a los ciudadanos en la fidelidad al Derecho, de convencerlos de la bondad del sistema, supone una vertiente más intervencionista y extrema como lo constituye la intimidación de la pena para quienes desplieguen conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

Otra de las críticas tiene que ver con la finalidad ejemplarizadora de la pena. En efecto, para que la finalidad preventivo–general, opere, se requiere la utilización de un individuo a quien la pena irremediamente estigmatiza frente a los ojos de la sociedad, y ello resulta consustancial al fin perseguido si lo que se pretende es enviar el mensaje hacia la sociedad para evitar que delinca. Esto sin duda alguna, importa más de una simple transgresión al sistema de garantías<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> En criterio de Jakobs, Günther, *Sociedad, norma, persona en una teoría...opus cit.*, p. 110, la pena refuerza *contrafácticamente* la vigencia de la norma, puesta en tela de juicio por la comisión del delito, mostrando que lo incorrecto es precisamente el delito y que la norma continúa marcando una pauta de conducta vinculante. Todo el esquema produce una impresión de fuerte connotación educativa: la pena, pues, y el juicio de desvalor que precede a su imposición, contribuyen de modo decisivo a formar la conciencia ética, valorativa, de la colectividad.

<sup>200</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 231.

<sup>201</sup> Pérez Manzano, Mercedes, *Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena*, en *Política Criminal y nuevo Derecho Penal. Libro homenaje a Claus Roxin, J.M. Silva Sánchez (edit.)*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 79.

Ahora bien, se ha podido advertir que frente a las críticas realizadas a los fundamentos de las teorías retribucionistas y de la resocialización (prevención especial), la teoría de la *prevención general* es la que mejores perspectivas muestra en vista a la fundamentación del recurso al *ius puniendi*, empero, esto no debe suponer cerrar los ojos a lo que sucede en la articulación de los sistemas penales de los Estados. En efecto, desde una perspectiva pragmática, se ha podido constatar la inviabilidad de la aplicación de modelos *puros* para fundamentar los fines de la pena<sup>202</sup>. Esto ha generado la construcción de políticas criminales que articulan sistemas penales cuya base de legitimación es híbrida, llegándose a identificar este fenómeno desde la doctrina y se optó por clasificarlas dentro de la categoría de las *tesis mixtas o eclécticas*<sup>203</sup>, puesto que sus fundamentos encuentran diversos matices. Salvando las diferencias en cada caso, en este entramado complejo, es posible diferenciar una mayor tendencia la prevención general con marcado componentes de prevención especial.

Independientemente de dónde se encuentra el punto de inflexión, desde una perspectiva macro, es posible afirmar, que el utilitarismo, en su vertiente preventivo–general o preventivo–especial, ha ido marcando el *iter* de todo el desarrollo teórico del Derecho penal moderno, y como sostiene Bustos Ramírez, “por mucho que, teniéndose presentes sus dificultades para conformar una teoría justificadora exclusiva, sus proposiciones siempre fueran matizadas”<sup>204</sup>.

Empero, debe quedar en claro, –en lo que respecta a esta parte de la investigación–, que más allá de los contrastes y matices en la justificación del recurso al *ius puniendi*, por encima de todo, lo que debe primar en la legitimación de la intervención punitiva del Estado es la evitación o, dicho más precisamente, el mantenimiento en unos niveles razonables de los delitos y de las conductas ilícitas que se suscitan en el seno de la sociedad. Sólo de esta manera es posible defender que la existencia del poder penal del Estado, y en consecuencia del Derecho penal, es preferible a la existencia de otros mecanismos y alternativas, puesto que de todas ellas, el factor penal representa un *mal menor*. Luego, la comprobación acerca de la menor incidencia por parte del Derecho penal

---

<sup>202</sup> Aunque asumiendo partido por la teoría de la prevención general, en línea con la tendencia de la integración, para Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 235, la misma es mucho más idónea que la prevención intimidatoria para asumir en su seno los contenidos de los principios limitadores de la intervención penal (justicia, proporcionalidad, humanidad, etc.), mientras que, como tradicionalmente se ha señalado, la prevención general intimidatoria tiende por esencia hacia el terror penal, esto es, el incremento de las sanciones penales.

<sup>203</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...opus cit.*, p. 277, las refiere como las llamadas *teorías de la unión*, o *teorías unificadoras*. De igual modo Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 201, afirma que las tesis eclécticas son, sin duda, dominantes en la actualidad, más aún si se toman en cuenta que muchas concepciones que formalmente no se adscriben a tal modelo global, en realidad sí reúnen elementos suficientes para ser integradas en el mismo. Empero, Silva Sánchez introduce otro factor de interés, es decir, según este autor, “si el término ecléctico se entiende en sentido amplio, no me parece forzado incluir en el mismo la mayoría de las concepciones que en los últimos decenios se han presentado como retributivas, la teoría de la prevención general positiva y, en general, las doctrinas que, acogiendo nominalmente una fundamentación preventiva, añaden a la misma, a modo de *límites*, un gran número de principios ajenos a la lógica de la prevención; éstos, en cuanto límites, puede decirse que co-fundamentan la intervención punitiva”.

<sup>204</sup> Bustos Ramírez, Juan, *Manual de Derecho penal. Parte General*, PPU, Barcelona, 1994, p. 104.

en el ámbito de las libertades personales, debe medirse tomando en cuenta la *idoneidad* y *eficacia* de los mecanismos propios del Derecho penal para mantener los niveles de criminalidad en un grado aceptable; En palabras de Silva Sánchez, “esto es, su idoneidad para cumplir el fin de prevención”<sup>205</sup>. Luego, la finalidad de la prevención de la pena, si bien se constituye en una condición necesaria para fundamentar y legitimar la intervención del Derecho penal, no es condición suficiente. Pero además, para Paul, el “Derecho penal, que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado”<sup>206</sup>. Cumplir esta finalidad reductiva es posible realizarla a partir de la articulación de dos pilares fundamentales sobre los que ha ido haciendo referencia a lo largo del presente trabajo, es decir, a partir de los principios utilitaristas de la intervención mínima, y sobre la base de principios<sup>207</sup> garantísticos individuales. Dicho de otro modo, este *self restraint* en el que debe articularse una política criminal propia de un Estado Constitucional, supone la reducción de la medida de la propia violencia, que es posible canalizarla a través de dos conjuntos de principios de naturaleza diversa, es decir, en primer lugar por principios de signo utilitarista, que supone la limitación de la intervención penal, en la medida en que esta constituye un mal, al mínimo auténticamente necesario en términos sociales, y en segundo lugar, por principios axiológicos no utilitaristas, sino de garantía individual (justicia, proporcionalidad, humanidad, etc.).

No debe olvidarse, que los principios de proporcionalidad, humanidad e igualdad son principios garantísticos materiales que expresan aspectos del fin general del Derecho penal de garantía de los derechos individuales del delincuente, y que todos ellos poseen una indudable base constitucional. Desde luego, la norma fundamental no proporciona directrices precisas acerca de su contenido, sin embargo, la concreción habrá de producirse, a través de una reflexión filosófico-jurídica atenta al sentido de tales criterios en el contexto de la cultura jurídica imperante<sup>208</sup>.

La idea central de toda política criminal que busque estructurar un sistema penal, debe tener siempre en cuenta un presupuesto básico, es decir, el reducir la intervención del Derecho penal a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general. Recuérdese que el Derecho penal constituye un mal, y por lo mismo, no es lógico

---

<sup>205</sup> Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 211.

<sup>206</sup> Paul Wolf, *Esplendor y miseria de las teorías preventivas...opus cit.*, p. 65.

<sup>207</sup> El factor que debe resaltarse en la postura de Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 235, es el referido a la inviabilidad de reemplazar los principios del derecho penal como el de la lesividad y el de la proporcionalidad en función a una “expresión puntual de una determinada razón histórica y culturalmente condicionada (como producto racional, pues), por el sentimiento de lo justo que, en un determinado momento, puedan tener los miembros de un cuerpo social. En efecto, ese «sentimiento de lo justo» no es otra cosa que un eufemismo que encubre la necesidad irracional de pena o de una determinada pena para contener los impulsos del subconsciente.

<sup>208</sup> En opinión de Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal...opus cit.*, p. 247, la importancia del principio de proporcionalidad radica en su vinculación con los fines del Derecho penal y el hecho cometido por el sujeto activo, rechazándose el establecimiento de combinaciones penales (proporcionalidad concreta) que carezcan de toda relación valorativa con tal hecho, contemplado en la globalidad de sus aspectos. De igual modo, por medio del principio de humanidad, debe velarse en el ámbito de las sanciones penales, por una reducción de la duración de la privación de libertad y la mejora de las condiciones de su ejecución.

admitirlo salvo en los casos en que ello sea imprescindible para cumplir los fines de protección social a través de la prevención de hechos lesivos.

Como bien lo ha defendido Mir Puig, desde las esferas gubernamentales encargadas de trazar la política criminal del Estado, deben terminar de asumir, que debe prescindirse de la conminación y sanción penal siempre que, en el caso de que se trate, “quepa esperar similares (o superiores) efectos preventivos de la intervención de medios menos lesivos, como, por ejemplo, medidas estatales de política social, sanciones propias del Derecho civil, del Derecho administrativo, o incluso medios no jurídicos de control social (soluciones privadas o sociales del conflicto)”<sup>209</sup>. Todo esto es posible alcanzar, si se asume en su verdadera dimensión carácter subsidiario del Derecho penal, o en términos clásicos la *ultima ratio* o *extrema ratio*. Desde luego, siempre es posible también, hallar similares efectos preventivos de otra sanción (o consecuencia jurídica no sancionatoria) penal menos gravosa, esto significa no otra cosa que la introducción de mecanismos de renuncia a la pena o incluso prescindiendo de la incriminación del hecho y dejándolo sometido a sanciones administrativas o preparatorias de naturaleza civil, como ya se tuvo oportunidad de señalar.

---

<sup>209</sup> Mir Puig, Santiago, *Introducción a las bases...opus cit.*, p. 126.

## CAPÍTULO IV

### ESTUDIO DE LA LEY NO. 348: ESPECIAL ÉNFASIS DE LA FIGURA PENAL DEL FEMINICIDIO

Después de haber realizado un repaso acerca de las perspectivas teórico–doctrinales relacionados al objeto de estudio, corresponde ahora, realizar un análisis concreto sobre una de las reformas al sistema penal boliviano, es decir, hacer, dada la amplitud y diversidad de las reformas penales sustantivas llevadas a cabo por el legislador boliviano, es necesario delimitar y aclarar en esta parte del estudio, que la investigación se centrará en el estudio y análisis de la Ley No. 348. En ese sentido, lo que se buscará a continuación, es describir las críticas hacia este dispositivo normativo, resaltando la característica simbólica de su esencia, dado su perfil político–criminal distante en torno a los parámetros de un Estado de Derecho.

#### 1. Antecedentes de la tipificación del feminicidio en Bolivia.

Contar con una norma específica en Bolivia, a través de la cual se busque garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, no fue una tarea sencilla, como que tampoco representa una experiencia aislada. En ese sentido, debe resaltarse el hecho de que desde el concierto internacional se ha ido gestando una corriente de pensamiento que trabajó (y aún lo sigue haciendo) en la generación de una conciencia colectiva acerca de la necesidad de desterrar determinadas prácticas atentatorias contra la dignidad, la integridad y vida misma de la mujer.

Como consecuencia de estos movimientos que reivindicaban los derechos de la mujer, en el orbe internacional fueron desarrollándose diversas conferencias internacionales de las que derivaron importantes conclusiones que se tradujeron en recomendaciones hacia los Estados: La imperiosa necesidad de asumir políticas de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.

Pero a su vez, es importante recordar, los diversos instrumentos que se articularon en el ámbito del sistema internacional de derechos humanos, todo con la finalidad de proteger los derechos de las mujeres en razón de género, siendo el componente más deplorable, la violencia, a la que se considera como una consecuencia de la disparidad en las relaciones de poder entre hombres y mujeres, ya sea desde el enfoque de los roles sociales, o por estereotipos que la sociedad en su conjunto, desde tiempos remotos atribuyó.

De ese abanico de instrumentos, se destaca en primer lugar, a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada en 1979<sup>210</sup>. La importancia de este documento, radica en que refiere a la necesidad de cambiar los roles tradicionales de los hombres y las mujeres en la sociedad y la familia y establece la responsabilidad de los Estados por la discriminación que sufren las mujeres, tanto en la esfera pública como en la privada. A raíz de este instrumento se crea el Comité

---

<sup>210</sup> Este instrumento fue ratificado por Bolivia mediante Ley N° 1100 de 1989; y posteriormente, se ratificó su Protocolo Facultativo, a través de la Ley N° 2103 del año 2000.

sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Dicha instancia, en su Recomendación General No. 19, de 1992, dispuso la aplicación de todas las previsiones de la CEDAW al problema de la violencia contra las mujeres, como una forma de discriminación, definiendo la violencia como aquella *“dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”*.

Otro instrumento que cobra importancia, es la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia hacia la Mujer del año 1993, en cuyo art. 1, ya se hacía referencia a la violencia, como *“todo acto (...) basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”*.

En el mismo año, la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, celebrada en Viena, también se hace referencia al problema que supone la violencia contra las mujeres. En aquella oportunidad, se reafirmó que *“los derechos humanos de las mujeres y las niñas son inalienables y constituyen parte integrante de los derechos universales humanos, considerándose incompatibles con los mismos la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexual, en particular las derivadas de prejuicios culturales”*<sup>211</sup>.

Dos años más tarde, la Plataforma de Acción de Beijing (1995) también se encargó de definir en su párrafo 113, a la violencia contra las mujeres como: *“todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada”*.

Finalmente, y por su importancia, se cita como un hito histórico, a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la *“Convención de Belém do Pará”*<sup>212</sup>, en cuyo artículo 1, define a la violencia contra la mujer como: *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*.

Como podrá advertirse, es a raíz de todo este andamiaje instrumental, que en el caso de Bolivia, se aprueba e ingresa en vigor la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013, denominada también, *“Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”*. Dicha norma, se encarga de definir en su artículo 6 núm. 1, a la violencia como: *“Cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en*

---

<sup>211</sup> Instituto de la Mujer, *Guía de Buenas Prácticas para paliar los efectos de la Violencia Contra las Mujeres y Conseguir su Erradicación*, cita en Bayá Camargo Mónica, *Feminicidio en Bolivia. Acceso a la justicia y desafíos del Estado Boliviano*, Preview Gráfica, Bolivia, 2015, p. 10.

<sup>212</sup> Fue ratificada por Bolivia mediante Ley N° 1599 de 1994.

*su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer”.*

No cabe duda, que la Convención de Belém do Pará, ha servido como plataforma fundamental para articular el desarrollo de políticas al interior de los estados signatarios de aquél instrumento. Desde luego, la voluntad del concierto internacional continuó gestionando las medidas necesarias para la adopción de mecanismos de protección hacia la mujer. Así, se tiene al segundo informe hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belem do Pará elaborado por el Comité de Expertas/os del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), en cuyo documento ya se daba cuenta acerca de las altas tasas de feminicidio en la región, y cuya incidencia, se parangonaba con los niveles propios de una pandemia, todo ello, según los indicadores de la Organización Mundial de la Salud (OMS)<sup>213</sup>. Ya en las consideraciones contenidas en este documento, se hacía referencia a la existencia de una realidad tangible e innegable, es decir, la alta tasa de feminicidios, cuyas víctimas principales la constituyen las mujeres en sus diversas etapas, situaciones y condiciones, y que aquellas situaciones eran consecuencia directa de las relaciones desiguales de poder en las parejas, y en donde la mujer ha sufrido violencia de forma grave o prolongada sin haber encontrado alternativas o apoyo para salir de ella. Pero además, se denunciaba que en gran parte de aquellos casos, generalmente quedaban en la impunidad ya sea por el limitado acceso a la justicia, o porque habían mediado en su tramitación prejuicios de género durante los procesos judiciales, policiales y fiscales. Desde luego, todos estos factores hacían referencia a la necesidad de contar con una norma que castigue este delito.

## **2. Dimensiones del concepto feminicidio.**

Desde el grueso de la doctrina entendida en la materia, se ha sostenido que el feminicidio “es la forma más extrema de violencia contra las mujeres, sean niñas, adolescentes o adultas, quienes son víctimas de este delito, abrumadoramente, han sufrido antes otras formas de violencia de género, es decir que han pasado por situaciones de violencia psicológica, violencia física o violencia sexual”<sup>214</sup>.

Según Russel, el término *feminicide* no es novedoso, pues su empleo se remonta hace más de dos siglos atrás, exactamente en 1801, en el “*A satirical View of London*” (Inglaterra) para referirse al “*asesinato de una mujer*”<sup>215</sup>. Empero, será años más tarde que

---

<sup>213</sup> La OMS considera que la tasa de 10 homicidios por 100000 habitantes se considera como epidémica. En referencia a las consecuencias de la violencia contra las mujeres, es de importancia resaltar, que la OMS, ha puesto en evidencia que la violencia de género es la primera causa de muerte o invalidez para las mujeres de entre 15 a 44 años en todo el mundo, superando a otras causas como el cáncer, la malaria o los accidentes de tráfico. De todo esto se colige que el factor de la violencia hacia la mujer, viene a constituirse en un verdadero problema de salud pública.

<sup>214</sup> Programa Regional ComVoMujer y MESAGEN, *Femicidio/Feminicidio: Una Muerte Anunciada. La Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica*, Lima, Noviembre 2011, p. 33.

<sup>215</sup> Russell, Diana, *Definición de feminicidios y conceptos relacionados*, en *Feminicidio, Justicia y Derecho*, Comisión Especial para conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los feminicidios en la República mexicana y a la procuración de justicia vinculada. México. 2005. p. 136.

se refiera al feminicidio como un delito punible, y esto se desprende de “The Oxford English Dictionary” en la edición del año 1989, que citaba a la Law Lexicon como fuente.

Los estudios reflejan que el concepto de feminicidio fue empleado por primera vez, por Diana Russell, al acuñar el neologismo *feminicide*, para posteriormente ser castellanizada. Sin embargo, en aquella ocasión, Russell no define expresamente el concepto<sup>216</sup>, pero sí lo emplea ante el Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres en Bruselas en 1976. En ese sentido, será años más tarde, es decir en 1990, que dará contenido a aquel término al definirlo conjuntamente con Jane Caputi como “*el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres*”<sup>217</sup>. Dos años más tarde, (1992), la misma Russell, esta vez junto a Radford, definirán al feminicidio como “el asesinato misógino de mujeres por hombres”<sup>218</sup>.

Ahora bien, en el orbe Latinoamericano, fue Marcela Lagarde y de los Ríos, quien incidió en la diferenciación entre los vocablos feminicidio y *femicidio*<sup>219</sup>. En la explicación de Lagarde, el término femicidio es parangonable “con el homicidio y solo significa el asesinato de mujeres”, mientras que el feminicidio “se suscita cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales agresivas y hostiles que atentan contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y las vidas de las mujeres. En el feminicidio concurren, en tiempo y espacio, maltrato, abuso, vejaciones y daños continuos contra mujeres y niñas, que conducen a la muerte cruel de algunas de las víctimas”. En criterio de Lagarde, el feminicidio viene a constituir “un crimen de Estado”<sup>220</sup> e incluye el componente de la impunidad.

Autores como Monárrez y Carcedo, definen al femicidio “como el asesinato de una niña/mujer donde se encuentran todos los elementos de la relación inequitativa entre los sexos: la superioridad genérica del hombre frente a la subordinación genérica de la mujer, la misoginia, el control y el sexismo. Los asesinatos por medio de los actos crueles fortalecen las relaciones sociales inequitativas de género que distinguen los sexos: otredad, diferencia, desigualdad e impunidad y complicidades, al no sancionar a los culpables y otorgar justicia

---

<sup>216</sup> Aunque en la obra de Russell, Diana y Van de Ven, Nicole, *Crímenes against Women: The Proceedings of the International Tribunal*, San Francisco, California, Frog in the Well, 1982, p. 42, se desprende que ya en 1974, el vocablo fue utilizado por la escritora americana Carol Orlok, para años más tarde, en 1976, ser desarrollado por Russell ante el Tribunal Internacional sobre crímenes contra las mujeres, realizado en Bruselas.

<sup>217</sup> Russell, Diana, *Definición de feminicidios y conceptos relacionados...opus cit.*, p. 137.

<sup>218</sup> Russell, Diana y Radford, Hill, *Femicide. The politics of woman killing*, Twayne Publishers, New York, 1992, p. 47.

<sup>219</sup> Aunque cabe recalcar, que ya en julio de 2006 como consecuencia de la reunión de la “Red Feminista Latinoamericana y del Caribe por una Vida sin Violencia para las Mujeres”, se llegó a la conclusión de que los términos *feminicidio* y *femicidio*, se refieren a un mismo fenómeno. Por ello, la pretensión por diferenciar el asesinato de mujeres por razones de género, de la neutral palabra “homicidio”, según aquellas conclusiones de la reunión, resultaban indistintas, en atención a que cualquiera de los dos términos alude a lo mismo. En Bolivia, se decantó por emplear el término de feminicidio, al igual que a los fines de la presente investigación.

<sup>220</sup> Lagarde De Los Ríos, Marcela. *El feminicidio, delito contra la humanidad*, en *Feminicidio, Justicia y Derecho*, Comisión Especial para conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los feminicidios en la República mexicana y a la procuración de justicia vinculada, México, 2005, p. 155.

a las víctimas<sup>221</sup>. Dicho de otro modo, el feminicidio es “*el asesinato de mujeres por razones asociadas con su género. El femicidio es la forma más extrema de violencia de género, entendida ésta como la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres en su deseo de obtener poder, dominación o control*”<sup>222</sup>.

Resulta de interés también, traer a colación la definición del feminicidio por parte la MESECVI, al señalar que se trata de “*la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión*”<sup>223</sup>.

Según el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), el femicidio es, sobre todo, un concepto político construido y posicionado colectivamente por un gran número de organizaciones de mujeres de la región, empleado para denunciar la violencia contra las mujeres y la impunidad con la que se perpetrúa.

En el trasfondo del concepto femicidio, lo que se busca es desterrar aquellos argumentos que buscan socapar a la violencia de género como un asunto personal o privado, cuando su naturaleza, en realidad, muestra su carácter profundamente social y político, resultado de las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio entre los hombres y las mujeres en la sociedad.

Recapitulando, es posible sostener, que el feminicidio constituye la “forma más extrema de la violencia basada en la inequidad de género, entendida ésta como la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres en su deseo de obtener poder, dominación o control.”<sup>224</sup> En síntesis, la muerte provocada de las mujeres, fundado en motivos de su género, constituye un feminicidio.

### **3. El feminicidio y su connotación social: Perspectivas político públicas para su tratamiento jurídico y tutela estatal de la mujer.**

Desde el enfoque sociológico, ha ido emergiendo un fuerte componente feminista que denuncia la existencia de un paradigma patriarcal<sup>225</sup> dentro del cual se hace patente

---

<sup>221</sup> Monárrez Fragoso, Julia Estela, *El inventario del feminicidio juarense*, en *Mujer Salud*, núm. 4, Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe, 2008, p. 31.

<sup>222</sup> Carcedo, Ana. *Femicidio en Costa Rica, 1990-1999*, con la colaboración de Montserrat Sagot Organización Panamericana de la Salud (OPS). Costa Rica. Ver: <http://www.paho.org/English/HDP/HDW/femicidio.pdf>, consultado en fecha 10 de abril de 2016, a hrs. 20:45.

<sup>223</sup> Comité de Expertas/os (CEVI). *Declaración sobre el femicidio*. Aprobada en la Cuarta Reunión celebrada el 15 de agosto de 2008.

<sup>224</sup> CLADEM. *Contribuciones al Debate sobre la Tipificación al Femicidio/Femicidio* (Lima, 2011, Pág. p. 112, María Guadalupe Ramos Ponce, citando a las investigadoras Carcedo y Sagot).

<sup>225</sup> Este criterio también fue expresado y defendido por Pimentel, Silvia, Experta del Comité de la CEDAW, Reunión de Trabajo: *Una Mirada al Acceso a la Justicia en los Países del Cono Sur*, Buenos Aires, Argentina, 23-24 de septiembre 2005, auspiciada por la CIDH y organizada en colaboración con el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género y el Centro de Estudios Legales y Sociales, al sostener que “*La cultura patriarcal es parte de la formación de la mentalidad de muchos pueblos, de forma que la violencia contra las*

irremediablemente la violencia hacia la mujer. En ese sentido, el patriarcado, vendría a articularse dentro de la organización social que crea y mantiene una situación en la que los hombres tienen más poder y privilegios que las mujeres y el conjunto de creencias que acompañan, legitiman y mantienen dicha organización, dando como resultado, un “código patriarcal”, que según Alberti y Mattas, se ve representado “en la masculinidad a través del dominio sobre las mujeres”<sup>226</sup>. Al interior de este patriarcado se encontraría al factor más deplorable como es el ejercicio de la violencia contra las mujeres. Como consecuencia de esta lógica paradigmática, “los hombres agresores se arrojan, además, una *autoridad* o el derecho a *ejercer correctivos*, lo que justifica el empleo de su fuerza, por tanto, la violencia es utilizada como mecanismo de control y castigo. Esa *legitimidad* la encuentran en los prejuicios sexistas latentes en la sociedad”<sup>227</sup>.

Obsérvese entonces, cómo la violencia ejercida hacia la mujer por razones de género, difícilmente puede ser asumida como hecho aislado. Su consideración debe contemplar el contexto social e ideológico en el que se suscita y desenvuelve. Luego, el patrón común que caracteriza al contexto social, es la discriminación y subordinación de las mujeres, que se representado en diversos ámbitos tal el caso de “la estructura tradicionalmente jerárquica del matrimonio y la familia; en la división sexual del trabajo y en la precariedad laboral femenina; en la devaluación de las relaciones afectivas y del cuidado adscritas a la feminidad (como el cuidado de menores, personas mayores y enfermas, que asumen fundamentalmente las mujeres); o, en la doble moral sexual para mujeres y hombres, etc. Si los prejuicios sexistas y la desigualdad forman parte de la organización social en la que se desenvuelven nuestras vidas, la violencia que sufren las mujeres puede ser calificada como estructural, en tanto que se inscribe en la propia sociedad, es decir, en las relaciones sociales mismas.”<sup>228</sup>

El problema de la violencia contra la mujer, no constituye un hecho novedoso y menos aun aislado. Claramente la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de Naciones Unidas ha sostenido vehementemente, que la violencia contra las mujeres y las niñas tiene sus raíces en la desigualdad *histórica y estructural* que ha caracterizado las relaciones de poder entre el hombre y la mujer, y que dicha violencia persiste en todos los países del mundo. Por eso la Comisión ha dejado en evidencia, que la violencia contra las mujeres y las niñas, “*se caracteriza por el uso y abuso de poder y control en las esferas pública y privada y está intrínsecamente vinculada a los estereotipos de género que son la causa subyacente de dicha violencia y la perpetúan, así como a otros factores que pueden aumentar la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas a ese tipo de violencia*”<sup>229</sup>.

---

*mujeres es en realidad el síntoma y no la enfermedad. Las mujeres sólo tendrán igualdad de acceso a la justicia y la violencia contra ellas sólo será eliminada cuando se construya una mentalidad que las conciba como iguales y no como inferiores, pues esta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres”.*

<sup>226</sup> Alberti, Inés y Mattas, Natalia, *La violencia doméstica*, Tirant lo Blanch, España, 2002, p. 24.

<sup>227</sup> Defensoría del Pueblo de Bolivia, *Feminicidio en Bolivia*, Informe defensorial, Bolivia, 2012, p.

14.

<sup>228</sup> Defensoría del Pueblo de Bolivia, *Feminicidio en Bolivia...opus cit.*, p. 18.

<sup>229</sup> Véase en ese sentido, el punto 10 de las conclusiones convenidas por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer del año 2013, al final de su periodo de sesiones.

Desde luego, no pude dejarse de lado, que las causas y efectos de este fenómeno tienen un fuerte componente estructural. Precisamente, fue esta una de las conclusiones a la arribó la Comisión para la Condición Jurídica y Social de la Mujer, al reconocer, expresamente, que *“la pobreza y la falta de empoderamiento de las mujeres, así como su marginación derivada de su exclusión de las políticas sociales y económicas y de los beneficios de la educación y el desarrollo sostenible, pueden colocarlas en una situación de mayor riesgo de violencia, siendo la violencia de género un obstáculo para el desarrollo social y económico de las comunidades y los Estados, así como para el logro de los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio”*<sup>230</sup>.

Como podrá advertirse, la violencia ejercida hacia las mujeres constituye un componente intrínseco a la mayoría de las sociedades del mundo, que se ha ido socapando y tolerando a lo largo de los años. Empero, la percepción hacia este fenómeno ha ido cambiando. En efecto, desde diversos sectores de la sociedad se ha empezado a cuestionar su naturalización, no sólo cultural sino también legalmente, esto es así, ya que era común considerar a este factor, como un asunto privado a ser resuelto por la pareja o en la familia, en el que la ciudadanía, las autoridades y el sistema judicial no debían intervenir. Es más, en la violencia suscitada al interior de la familia (entiéndase la que se ejercía del varón hacia la mujer), se sostenía que el Derecho penal no debía intervenir puesto que la intervención punitiva en vez de velar por la integridad familiar, generaría una suerte de desestabilización de aquella. Así era comprendido por la víctima, el agresor y la sociedad en su conjunto que asumió un rol de complicidad expresado a través de la tolerancia, indiferencia y la justificación de estos hechos, exonerando de responsabilidad a los agresores y culpabilizando más bien a las mujeres.

La reacción e intervención estatal en aquellos casos de violencia hacia la mujer, sólo ocurría en casos de notoria gravedad (violencia física o sexual) como los que terminaban con la muerte de las mujeres (feminicidios). Sin embargo, hasta en estos casos, la denuncia no conmovía a la sociedad, menos aun llamaba la atención del sistema de administración de justicia, ya que cabía la posibilidad de justificar los actos de violencia, bajo el apelativo de “motivos pasionales”, o reprochando la “conducta sexual inmoral de la víctima” y la “provocación al agresor”, componentes estos que terminaban menguando el impacto social del hecho y la responsabilidad de los autores.

Tal como se desprende del Informe de la Defensoría del Pueblo de Bolivia, hasta antes de la Ley N° 348, “los casos de violencia familiar eran sancionados por la vía civil y sólo pasaban a la vía penal los casos de mayor gravedad, por tanto, era impensable una denuncia por violencia psicológica o maltrato habitual sin graves lesiones físicas o días de impedimento. Actualmente, estas conductas constituyen delitos, aunque en la práctica todavía existe resistencia a procesarlas y sancionarlas penalmente, pese a que la ley así lo determina. Y es que la condescendencia hacia el agresor y la supuesta *protección al núcleo familiar* como interés superior, alimenta la existencia de un sustrato ideológico que permite

---

<sup>230</sup> Véase concretamente el punto 21 de las conclusiones convenidas de la Comisión para la Condición Jurídica y Social de la Mujer, al finalizar la 57ª sesión en 2013.

el mantenimiento de tales actos, la indulgencia con los agresores y, por tanto, su impunidad”<sup>231</sup>.

En atención a esa conciencia colectiva que reclama el destierro de aquellas prácticas de violencia hacia la mujer, se yergue en el consenso social, la necesidad de reconocer como un problema de Estado, la violencia contra las mujeres. Con base en este reconocimiento, el Estado debe asumir, en forma decidida, todas las políticas públicas que permitan extirpar este flagelo en todos los ámbitos y en todas sus manifestaciones.

Por lo mismo, desde el ámbito internacional<sup>232</sup> y nacional se han ido articulando medidas tendientes a consagrar el derecho de las mujeres a la vida, la libertad, la integridad física, psíquica y sexual, la dignidad y la no discriminación en el marco de una vida libre de violencia.

#### **4. La tutela penal hacia la mujer y la proscripción del feminicidio: La ley No. 348 “Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia”.**

El 9 de marzo de 2013, constituye una fecha de mucha importancia para la lucha contra violencia hacia la mujer en Bolivia, pues se promulgó la Ley N° 348, “Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”. Este dispositivo normativo prevé mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los

---

<sup>231</sup> Defensoría del Pueblo de Bolivia, *Feminicidio en Bolivia...opus cit.*, p. 15.

<sup>232</sup> Recuérdese en ese sentido, que el año 1979, la Asamblea General de la ONU aprobó la CEDAW, instrumento que reconoce explícitamente que “*las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones*” y subraya que “*esa discriminación viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana*”. Asimismo, la Convención exhorta a los Estados Partes a que tomen “*todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre*” (Art. 3). Asimismo, los Estados Partes están obligados a coadyuvar a la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para eliminar “*los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres*” (Art. 5). En el año 1992, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con la Recomendación General N° 19, al sostener que “*La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre*”, afirmó el deber de los Estados de adoptar medidas efectivas para superar todas las formas de violencia basadas en el género, ya sea que se cometan por agentes públicos o privados. Un año más tarde, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, se dejó claramente establecido, que los derechos de niñas y mujeres son parte integrante, inalienable e indivisible de los derechos humanos y que resultaba imperioso eliminar la violencia contra ellas en la vida pública y privada. En 1994 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que establece que la violencia contra la mujer representa “*una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer*”. Por ello, refiere que los Estados deben: “*Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; dar a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos*” (Art 4).

agresores, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de este sector de la sociedad altamente vulnerable, es decir, las mujeres.

Ahora bien, el contar con una norma como la Ley No. 348, es el resultado de una serie de medidas persistentes provenientes desde el contexto internacional, y como consecuencia también, del nuevo diseño constitucional boliviano.

Así, en el plano internacional, ya en el año 2008, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer realizó las siguientes recomendaciones a Bolivia a fin de asumir medidas para desterrar la violencia hacia la mujer. En ese sentido, hizo referencia a la necesidad de *“Asegurar la formulación adecuada y la aplicación y el cumplimiento efectivo de la legislación vigente en materia de lucha contra la violencia contra las mujeres y las niñas, en particular la violencia doméstica y la violencia sexual, y dé mayor prioridad a la concepción y aplicación de una estrategia integral para combatir y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, de conformidad con la recomendación general 19, a fin de prevenir la violencia, castigar a quienes la perpetren y prestar servicios de asistencia y protección a las víctimas. Esa estrategia debería incluir también medidas de concienciación y sensibilización, en particular de los funcionarios de justicia, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los fiscales, así como de los maestros, el personal de los servicios de salud, los trabajadores sociales y los medios de comunicación”*<sup>233</sup>.

Desde luego, aquella no fue la única recomendación que recibió el Estado Boliviano, puesto que en el año 2010, dentro del primer Examen Periódico Universal de Bolivia, también se volvieron a formular recomendaciones concretas, como las concernientes a: Adoptar todas las medidas necesarias para erradicar la violencia de género, incluida la tipificación del feminicidio como delito y su adecuada penalización; medidas nuevas para poner fin a la violencia contra las mujeres e incorporar en los nuevos planes la necesidad de registrar de manera unificada la violencia contra la mujer y redoblar los esfuerzos para luchar contra ese flagelo y la impunidad de quienes cometen esos actos y, en particular, considerar la posibilidad de tipificar el feminicidio como delito.

Asimismo, en el ámbito regional, en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA) se adoptó en 1994 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como la “Convención de Belém do Pará”, y una década después la Conferencia de los Estados Parte aprobó el estatuto del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), que entró en vigor en 2004. Como no podía ser de otra manera, Bolivia ratificó aquel instrumento mediante Ley N° 1599 de 1994.

La Convención, desde ya, establecía los deberes estatales, para los Estados:

---

<sup>233</sup> En ese sentido, véase las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer a los informes periódicos segundo, tercero y cuarto de Bolivia examinados en sus sesiones 811° y 812° de 2008.

- Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;
- Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

Para el beneplácito de la comunidad internacional, y de la misma sociedad boliviana, en el segundo Examen Periódico Universal de Bolivia del año 2014, se destacó favorablemente la promulgación de la Ley N° 348 y su reglamento. Pero a su vez, se continuó recomendando al Estado boliviano a: “Implementar de la manera más amplia la Ley 348; intensificar los esfuerzos para prevenir la violencia contra las mujeres, especialmente la violencia doméstica y sexual; tomar todas las medidas necesarias para garantizar el acceso efectivo a la justicia a las víctimas de la violencia de género y sanción a los responsables; emprender campañas de sensibilización a las autoridades policiales y el Poder Judicial sobre la violencia contra mujeres y niñas; realizar investigaciones exhaustivas e imparciales sobre todas las quejas de violencia basada en género; reforzar instancias establecidas por la ley para combatir la violencia contra las mujeres; proporcionarles recursos suficientes con el fin de mejorar el acceso a la justicia; asignación de recursos suficientes para la construcción de refugios para las víctimas; proporcionar más servicios sociales para las víctimas de violencia doméstica; hacer más esfuerzos para crear un registro unificado sobre la violencia contra la mujer”<sup>234</sup>. Desde luego, desde el gobierno se comprometió la fe del Estado boliviano para honrar todas las recomendaciones en los siguientes cuatro años, resaltándose que algunas de aquellas se encontraban en curso de cumplimiento.

Ya en lo que concierne al ámbito nacional, el nuevo diseño constitucional trazado en la Constitución del Estado Plurinacional, también tuvo su peso ha momento asumirse medidas como la promulgación de la Ley No. 348. Así, la Constitución en su artículo 14 establece:

---

<sup>234</sup> Para mayores consideraciones sobre el tema, véase el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal del Estado Plurinacional de Bolivia celebrado en la cuarta sesión del 20° período de sesiones del grupo de trabajado el 28 de octubre de 2014.

*“I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.*

*II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.*

*III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”.*

De esto se desprende la igualdad de derechos y la prohibición de la discriminación por cualquier motivo.

Asimismo, el artículo 15 de la Constitución, reconoce expresamente el derecho a la vida y la integridad, y prohíbe cualquier forma de tortura, reconociéndose a tal efecto el derecho a no sufrir violencia, bajo los siguientes postulados:

*“I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.*

*II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

*III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.*

Nótese como la Constitución también abarca de entre sus previsiones, una tutela particular hacia las mujeres, de la que se desprende la obligación del Estado de prevenir, sancionar y eliminar la violencia de género.

## **5. La introducción del tipo penal de feminicidio: Entre la necesidad de una tutela penal hacia la mujer y el simbolismo punitivo.**

Es innegable, que toda mujer que fue (es) víctima de violencia contra su vida, integridad física, psicológica, sexual, tiene todo el derecho de “acudir ante las autoridades judiciales o administrativas para denunciar la violencia sufrida; recibir protección inmediata; se investiguen los hechos hasta identificar a los responsables; se los juzgue y sancione; y que se repare integralmente el daño sufrido por la mujer en situación de

violencia”<sup>235</sup>, todo ello como parte del reconocimiento que hace el Estado del derecho a la tutela judicial efectiva que le asiste a toda persona, sea hombre o mujer. Ahora bien, el derecho a la tutela judicial efectiva, “es un derecho de contenido complejo, que se proyecta en una serie de derechos: el acceso a la justicia, la obtención de un fallo y la ejecución del mismo.”<sup>236</sup>

Cuando se refiere al primer componente del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, el derecho de acceder a la justicia, “es el primer contenido de dicho derecho en un orden lógico y cronológico que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas.”<sup>237</sup> Se trata pues, del momento inicial del ejercicio del derecho del que dependen todos los momentos ulteriores. De ahí que se considera, que éste es el momento en el que la protección debe ser más contundente. Protección que se traduce en la imposición a los jueces y fiscales, de la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que permitan desarrollar la admisión a trámite del caso denunciado y la consiguiente averiguación de los hechos incoados. De no garantizarse este primer componente, el Estado estaría generando una suerte de indefensión para la sociedad en su conjunto.

Como se señaló líneas más arriba, el derecho a la tutela judicial efectiva “exige no solamente el acceso a la justicia, sino que la administración de justicia le permita al solicitante, obtener una resolución sobre el fondo de la pretensión formulada, que puede o no ser favorable a las pretensiones del accionante, empero, y en cualquiera de aquellos casos, la decisión judicial debe ser motivada, es decir, razonable, congruente y fundada en Derecho”<sup>238</sup>. Como consecuencia de la emisión de un pronunciamiento judicial sobre el fondo de la causa, el derecho a la ejecución de la sentencia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Dicho de otro modo, “el derecho a la tutela efectiva exige que el fallo se cumpla y que el accionante sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario, sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones”<sup>239</sup>.

Frente a situaciones de violencia hacia la mujer que comprometan su vida, su salud, e integridad entre otros derechos más, es evidente que el Estado debe garantizar el acceso a la justicia hacia este sector de la sociedad vulnerable. Empero, cabe cuestionarse acerca de cuál deba ser el mecanismo jurídico–normativo que permita precautelar a la mujer de hechos de violencia. Los instrumentos internacionales, como tuvo oportunidad de apreciarse, refieren a la necesidad de prevenir, reprimir y sancionar este tipo de conductas de violencia contra la mujer, y es por ello, que el Estado boliviano decidió promulgar la Ley No. 348 “Integral para garantizar a la mujeres una vida libre de violencia”, dando con ello una tutela “blindada” a la mujer, al punir y dar un tratamiento especial el proceso de

---

<sup>235</sup> Bayá Camargo, Mónica, *Acceso a la Justicia para Mujeres en situación de Violencia*, Bolivia, 2013, p. 39.

<sup>236</sup> Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 477.

<sup>237</sup> Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional...opus cit.*, p. 477.

<sup>238</sup> Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional...opus cit.*, p. 481.

<sup>239</sup> Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional...opus cit.*, p. 483.

investigación, juzgamiento y sanción de ilícitos como el feminicidio. Si bien esta política criminal asumida por el Estado contiene elementos plausibles en tanto persigue desterrar la violencia hacia la mujer, y evitar que las mujeres sigan perdiendo la vida a manos de sus parejas (o por parte del hombre dentro de relaciones análogas), dicha medida legislativa, no deja de llamar la atención en tanto su esencia denota un fuerte componente meramente simbólico en cuanto a tutela efectiva de bienes jurídicos se refiere.

Que el legislador haya puesto en vigor una Ley concreta como la 348, a fin de precautelar a la mujer y sus derechos, no necesariamente debe asumirse como un patrón positivo a la hora de determinar la existencia de dispositivos que aseguren una tutela judicial efectiva contra la violencia de género. Si bien es cierto que la norma en concreto permite mayores márgenes para iniciar un proceso penal por delitos como el feminicidio, estableciéndose un tratamiento menos formalista<sup>240</sup> y más dúctil procedimentalmente<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> El artículo 4 (Principios y valores) de la Ley No. 348, establece como principio y valor, en su numeral 11. Informalidad, que en todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. De igual modo, el artículo 45 (Garantías) de la precitada Ley, establece que para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: 1. El acceso a la justicia de manera gratuita, real, oportuna y efectiva, mediante un debido proceso en el que sea oída con las debidas garantías y dentro un plazo razonable. 2. La adopción de decisiones judiciales ecuanímenes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor. 3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. 4. Orientación y asistencia jurídica inmediata, gratuita y especializada. 5. Una atención con calidad y calidez, apoyo y acogida para lograr su recuperación integral a través de servicios multidisciplinarios y especializados. 6. El acceso a información clara completa, veraz y oportuna sobre las actuaciones judiciales, policiales y otras que se realicen con relación a su caso, así como sobre los mecanismos y procedimientos contemplados en la presente Ley y otras normas concordantes. 7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho. 8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. 9. Acceso a la atención que requieran para su recuperación física y psicológica, en los servicios públicos, seguro social a corto plazo y servicios privados, especialmente tratamiento profiláctico para prevenir infecciones de transmisión sexual, VIH/SIDA y anticoncepción de emergencia, de forma inmediata y oportuna. 10. El acceso a servicios de atención y protección inmediata, oportuna y especializada por parte de autoridades judiciales, policiales, Ministerio Público, administrativas, indígena originario campesinas, así como del personal de salud.

<sup>241</sup> En cuanto al tratamiento investigativo, la Ley No. 348 prevé en su artículo 54. (Plataforma de atención y recepción de denuncias), que la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), en su nivel de atención y recepción de denuncias, tendrá las siguientes funciones: 1. Recibir denuncias de mujeres en situación de violencia o de terceros que conozcan el hecho. 2. Practicar las diligencias orientadas a la individualización de los autores y partícipes, asegurar su comparecencia, aprehenderlos de inmediato en caso de delito flagrante y ponerlos a disposición del Ministerio Público, en el plazo máximo de ocho (8) horas. 3. En caso de flagrancia, socorrer a las personas agredidas y a sus hijas e hijos u otros dependientes, aun cuando se encuentren dentro de un domicilio, sin necesidad de mandamiento ni limitación de hora y día, con la única finalidad de prestarles protección y evitar mayores agresiones. 5. Reunir y asegurar todo elemento de prueba. 7. Orientar a las víctimas sobre los recursos que la Ley les confiere y los servicios de atención y protección existentes a su disposición. 8. Conducir a la persona agredida a los servicios de salud, promoviendo su atención inmediata. 9. Levantar inventario e informar al Juez o Ministerio Público. 10. Si la mujer en situación de violencia lo solicita, acompañarla y asistirle mientras retira sus pertenencias personales de su domicilio u otro lugar, evitando la retención de cualquier efecto o documentos personales y llevarla donde ella

hablando del ilícito perpetrado contra la mujer, no menos cierto es, que debido a factores culturales y sociales<sup>242</sup>, no siempre es fácil emprender la erradicación de la violencia. Pero

---

indique o a una casa de acogida o refugio temporal. 11. Hacer seguimiento a la mujer por setenta y dos (72) horas, con el fin de garantizar la eficacia de la protección brindada a la mujer en situación de violencia y las otras personas que estuvieran en riesgo. Asimismo, en su artículo 55. (Unidades móviles contra la violencia), establece que la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia, en su atención móvil, contará con equipo y personal especializado para la recepción de denuncias y el auxilio inmediato, en coordinación con las y los Fiscales de Materia, en el lugar donde se suscite el hecho, priorizando su acción en el área rural. A fin de efectivizar la capacidad de denuncia acerca de estos hechos, el artículo 56 (Servicios desconcentrados), señala que la FELCV, en las Estaciones Policiales Integrales o lugares donde la Policía Boliviana preste servicios, tendrá personal especializado para atender denuncias de violencia, diligencias investigativas y otros bajo la dirección del Ministerio Público. Y que todas las diligencias realizadas por estos servicios serán remitidas al nivel de investigación y tendrán valor de prueba. Esta labor se desarrollo con apoyo de la División de Delitos de Violencia dependiente de la FELCC. Todas estas instancias deben 1. Asistir, orientar y evaluar la atención y protección que deberá prestarse a las mujeres en situación de violencia a través de un equipo multidisciplinario. Se deja claramente establecido, que ninguna funcionaria o funcionario policial negará el auxilio y apoyo a mujeres en situación de violencia alegando falta de competencia, aunque no forme parte de la FELCV. A su vez, el artículo 59. (Investigación de oficio), se deja expresamente establecido, que la investigación se seguirá de oficio, independientemente del impulso de la denunciante. Toda denuncia deberá ser obligatoriamente remitida al Ministerio Público y reportada al Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género – SIPPASE, indicando el curso que ha seguido. Y que cuando exista peligro inminente para la integridad física de las personas protegidas por la Ley, el cumplimiento de las formalidades no se convertirá en impedimento para la intervención oportuna de la policía. Ya en lo concerniente concretamente al ámbito de la persecución penal, el artículo 61 (Ministerio público), de la Ley No. 348, establece que los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas: 1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito. 9. Cuando corresponda, disponer el ingreso de las víctimas directas e indirectas de delitos que atenten contra su vida, su integridad corporal o su libertad sexual a la Unidad de Atención y Protección a Víctimas y Testigos de Delitos. En la misma línea, los artículos 62 (Fiscales de materia móviles) y 63 (Asesoramiento especializado), determinan que Las y los Fiscales de Materia contra la violencia hacia las mujeres contarán con personal de apoyo especializado, para proporcionar a cada mujer en situación de violencia una atención eficaz y adecuada. A fin de coadyuvar con el proceso de investigación, el artículo 65. (Certificados Médicos), establece, que para establecer el estado físico de la mujer que hubiera sufrido una agresión física o sexual, cualquier profesional de salud que preste servicios en instituciones públicas o privadas acreditadas deberá extender un certificado médico, de acuerdo al protocolo único de salud integrado al formulario único que se establezca, Y que para fines judiciales, este certificado médico se lo tendrá como un indicio respecto a los delitos establecidos en la presente Ley, una vez homologado, adquirirá valor probatorio. El certificado deberá ser homologado por un experto o una experta forense, quien deberá entrevistar en primera instancia a la o el profesional que extendió el certificado, y solamente en caso de que exista necesidad fundada e ineludible, podrá practicar otro examen médico a la mujer. Por último, el artículo 66 (Acceso a documentación), prevé que toda mujer agredida podrá solicitar copias simples o legalizadas de todas las actuaciones contenidas en la investigación, desde el momento de la denuncia, las cuales deberán ser otorgadas en forma expedita, sin notificación previa y sin costo adicional al de las fotocopias.

<sup>242</sup> Piénsese por ejemplo en el hecho de violencia protagonizado por el entonces asambleísta departamental de La Paz, Marín Sandoval, quien fue sindicado de haber agredido físicamente a su pareja sentimental, y que inmediatamente ameritó la apertura de un proceso de investigación por ilícitos previstos en la Ley No. 348. Si bien en su oportunidad el asambleísta fue apartado (licenciado) de la Asamblea Legislativa Departamental y la fiscalía citó al imputado, a los pocos días, la víctima del delito decidió retirar la denuncia, aduciendo que se trataban de “un golpe, no fue más”, que serían “pequeñas agresiones” consecuencia de una “riña familiar”. A esto debe sumarse el hecho de que luego de pedir disculpas públicas, el asambleísta pidió retornar a la Asamblea, y contó con el apoyo de sus congéneres del partido político al que pertenecía. Nótese

además, si lo que se busca es alcanzar esta meta a través de mecanismos de control social más extremos como el recurso al Derecho penal, se verán defraudadas las expectativas, puesto que el problema de la violencia ejercida contra la mujer, no es un problema cuya resolución deba pasar por la regulación de normas punitivas como la Ley No. 348, no, y esto porque el problema en sí, es de tipo estructural.

En ese sentido, cabe señalar en esta parte de la investigación, que en relación a la regulación del delito de feminicidio, la doctrina no es pacífica, y al contrario, existen posturas encontradas. De hecho, la inserción del delito de feminicidio en la legislación comparada todavía suscita sendas discusiones en el ámbito académico y jurídico entre quienes defienden su tipificación y quienes la entienden como una medida político criminal vulneradora no sólo de principios propios del Derecho penal liberal, sino también vulneradora de derechos y libertades fundamentales.

En ese sentido, los partidarios<sup>243</sup> de la inserción en la ley penal del delito de feminicidio, estructuran su argumento con base en la necesidad de “combatir la violencia sistemática contra las mujeres, que se evidencia como una realidad preocupante, tanto a nivel nacional como internacional, que contemporáneamente se traduce en un evidente problema de derechos humanos”<sup>244</sup>, y por lo mismo, entiende que es importante también, afianzar dentro del marco de la tutela judicial efectiva, el derecho de las mujeres a desenvolverse en un escenario libre de violencia. Asimismo, recuerdan la obligación de los Estados de adecuar su legislación a los instrumentos internacionales que regulan mecanismos a ser adoptados dentro del seno de los Estados para brindar una tutela hacia la mujer frente a situaciones de violencia. Claro está, que también se pone en evidencia, el incremento de los casos de muertes de mujeres, la excesiva crueldad con que tales hechos se producen, y la ausencia de tipos penales especiales para describir adecuadamente el asesinato de mujeres basado en razones de odio, desprecio, y en todo caso como resultado de la relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres. Como no podía ser de otra manera, también se denuncia los altos índices de impunidad ha momento de cometerse un feminicidio. Como sucede en el ámbito jurídico, todos estos componentes constituyen argumentos sólidos para defender la inserción dentro de ordenamiento jurídico penal de una figura concreta como es el feminicidio, a fin de precautelar a la mujer frente a hechos de violencia. Empero, esta tendencia no necesariamente significa, como se mencionaba anteriormente, una garantía efectiva para la mujer y sus derechos, al contrario, su incorporación en la ley penal, puede significar más situaciones de inconstitucionalidad, en la medida en que se lo entienda como vulneradora de derechos y libertades fundamentales.

En efecto, quienes manifiestan su desacuerdo con la tipificación del delito de feminicidio, sostienen que la incorporación de esta figura delictiva implica contribuir con una inflación penal, puesto que los atentados contra bienes jurídicos tan elementales como

---

entonces como el factor cultural y social socapan este tipo de hechos al punto de generar una impunidad institucionalizada.

<sup>243</sup> Véase en ese sentido, a Garita Vílchez, Ana, *La regulación del delito de femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe, Panamá: Campaña del secretario General de las Naciones Unidas, Únete Latinoamérica para poner fin a la violencia contra las mujeres*, NN.UU., 2010, p. 76.

<sup>244</sup> Vizcardo, Hugo, *El nuevo delito de feminicidio y sus implicancias políticocriminales*, Gaceta penal y procesal penal, Perú, 2013, p. 107.

la vida y la integridad corporal ya se encuentran previstos en el catálogo de delitos que la Ley o el Código penal establecen de ordinario. Así, si se somete a la mujer a una suerte de maltratos o coacciones físicas hasta provocarle la muerte, fácilmente podrían aplicarse al autor o responsable del hecho, las sanciones establecidas para los delitos de lesiones (graves/gravísimas) y/o asesinato. En esta misma línea, autores como Toledo Vásquez, han cuestionado la inserción en la ley penal de figuras concretas como el delito de feminicidio, señalando “que estas iniciativas conllevarían a una discriminación –en contra de los hombres– inaceptable desde una perspectiva constitucional y de derechos humanos, al sancionar más gravemente el homicidio de una mujer que el de un hombre concurriendo aparentemente las mismas circunstancias (...).”<sup>245</sup>. Si bien el concierto internacional ha entendido que la adopción de medidas que otorguen mayores esferas de protección hacia la mujer constituye un componente esencial de las políticas de *acción afirmativa o positiva*, a través de las cuales se busca remediar las asimetrías y situaciones de desigualdad entre varones y mujeres, no menos cierto es, que su tratamiento, en cierto modo, llega a infravalorar la vida del varón en relación a la de la mujer. Desde luego, esta afirmación resulta siendo parcial e incompleta puesto que, la mayoría de los Estados democráticos establece constitucionalmente un límite en la determinación de la pena, que para el caso boliviano se halla en los treinta años<sup>246</sup>. De ese modo, delitos como el asesinato (independientemente de si la víctima es un varón o una mujer) prevén como consecuencia jurídica la pena máxima de treinta años. Luego no es posible introducir dentro del Código penal un delito como el feminicidio que –aparentemente buscaría brindar una tutelar mayor para la mujer–, puesto que la máxima sanción que podría imponerse son los 30 años, al igual que para un asesinato. De aquí que se desprende el componente simbólico al que se hizo referencia, en tanto que, para el caso boliviano sobre todo, la muerte provocada de una persona, mujer, basado en razones de odio, desprecio, y en todo caso como resultado de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres, bien puede subsumirse dentro de los presupuestos objetivos que prevé el tipo, es decir, “por motivos fútiles o bajos”, o con “alevosía y ensañamiento”<sup>247</sup>. Visto de este modo, la tutela de la vida de la mujer, difícilmente puede recibir un mejor tratamiento en relación a la del varón, y viceversa. El bien jurídico protegido “vida” requiere de iguales dimensiones de tutela independientemente del género, y porque de por medio se encuentra este límite constitucional.

Ahora bien, otro de los argumentos que han articulado los detractores de la regulación penal del feminicidio, radica en la lesión a principios elementales del Derecho

---

<sup>245</sup> Toledo Vásquez, Patsilí, *La controversial tipificación del femicidio/feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos*, México D.F: OACNUDH México, 2009, p. 3.

<sup>246</sup> El artículo 118, parágrafo II de la Constitución del Estado Plurinacional señala que la máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto.

<sup>247</sup> Según Creus, Carlos, *Derecho penal. Parte Especial*, Astrea, Bs. As., 1989, p. 211, a través de estos conceptos se pretende dar a conocer una circunstancia agravante de la responsabilidad penal, que consiste en aumentar deliberadamente el mal del delito. Cuando el sujeto activo demuestra un desinterés deliberado en contra de la vida humana, que la subordina a cualquier tipo de interés o medio personal. Refiere también, al deleite o complacencia en causar a la víctima del homicidio calificado, o al enemigo ya rendido, a la pareja conyugal o afectiva (defraudando el deber de asistencia y cuidado que les asiste recíprocamente) el mayor daño y dolor posibles, aun innecesarios para su muerte, a fin de prolongar la agonía o hacerla más cruel. El reproche se traduce en la perversión del accionar del sujeto activo que actúa motivado en factores prejuiciosos tales el odio y la venganza”.

penal, tales como el principio de culpabilidad y de mínima intervención así como el de subsidiariedad y última ratio<sup>248</sup>.

En relación al principio de culpabilidad, es necesario recordar, que desde el enfoque de la dogmática, se descompone en dos diferentes niveles: en uno de ellos funciona el “*nullum crimen sine culpa*”, es decir, que no puede haber delito si al menos el hecho no es culposo; y en otro opera la condición de reprochabilidad para que haya delito. Como bien se conoce, el primero es un problema de tipicidad, y el segundo es el requerimiento general de la culpabilidad normativa en el delito. Hecha esta aclaración, es necesario precisar también que, hay dos posiciones sobre la culpabilidad que “son antitéticas e inconciliables: la culpabilidad de acto y la culpabilidad de autor”<sup>249</sup>, y con ello se quiere decir que existe también un Derecho penal de acto y un Derecho penal de autor. En la culpabilidad de acto, se entiende que lo que se le reprocha al hombre es su acto en la medida de la posibilidad de autodeterminación que tuvo en el caso concreto. Dicho de otro modo, la reprochabilidad de acto radica en lo que el hombre hizo. En cambio, en la culpabilidad de autor, se le reprocha al hombre su personalidad, no lo que hizo, sino lo que es. Ahora bien, un Estado democrático y de derecho debe articularse sobre la perspectiva del Derecho penal o culpabilidad de acto y no así sobre un Derecho penal o culpabilidad por el autor. En palabras de Zaffaroni, el Derecho penal de autor o la culpabilidad por el autor “es una corrupción del derecho penal en que no se prohíbe el acto en sí, sino el acto como manifestación de una *forma de ser* del autor, que sería lo verdaderamente delictivo”<sup>250</sup>. Dicho de otro modo, el acto tendría valor de síntoma de una personalidad, luego, lo prohibido, lo reprochable y peligroso sería la personalidad y no el acto en sí. “Dentro de esta concepción, no se castiga tanto el homicidio como el *ser homicida*”<sup>251</sup> Traspolando estos conceptos y aplicándolos al caso concreto de la tipificación del delito de feminicidio, lo que el legislador estaría haciendo, es articular un Derecho penal de autor y no de acto, puesto que lo reprochable no es el acto por el que se quita la vida de una mujer, sino que quien lo realice lo haga –en principio y por regla general– el hombre, motivado por el odio y desprecio hacia la mujer. Luego, lo reprochable no radica en la afectación al bien jurídico “vida” de la mujer, sino en la “personalidad” de aquel que afecta el bien jurídico, es decir, el hombre. En una interpretación extrema, lo reprochable es ser hombre.

Si se asume la perspectiva de un Derecho penal de acto, lógico es entender, que es reprochable aquella conducta que afecta un bien jurídico sin importar la naturaleza de la misma, es decir, sea la vida de una mujer o de un varón. Tanto en un asesinato como en un feminicidio, para admitir que al autor del hecho se le pueda hacer un reproche es necesario suponer que el sujeto tiene la posibilidad de elegir, es decir, de autodeterminarse. En ambos casos, el reproche radica en la capacidad de comprender la ilicitud de su accionar y de autodeterminarse conforme a esa comprensión. En síntesis, lo que importa en el juicio de reproche, no es el género de la víctima, sino la afectación al bien jurídico protegido en sí,

---

<sup>248</sup> Vizcardo, Hugo, *El nuevo delito de feminicidio y sus implicancias...opus cit.*, p. 112.

<sup>249</sup> Zaffaroni, Eugenio, *Manual de Derecho penal, Parte General*, Cárdenas Editor, México, 1988, p. 551.

<sup>250</sup> Zaffaroni, Eugenio, *Manual de Derecho penal...opus cit.*, p. 74.

<sup>251</sup> Zaffaroni, Eugenio, *Manual de Derecho penal...opus cit.*, p. 75.

que es la vida. Luego, el asesinato debía servir para castigar vehementemente cualquier lesión al bien jurídico vida sea de la mujer o del varón.

Pero además, es necesario recordar, que el artículo 254 del Código penal boliviano, en su parágrafo II, establece expresamente que el delito de “Homicidio por emoción violenta” no procederá en caso de feminicidio. De esto se desprende, una vez más, que el legislador ha optado por una política criminal próxima al Derecho penal de autor antes que de acto, puesto que la culpabilidad o reproche, no radica en el desvalor de la conducta (quitar la vida de una persona), sino en las características del autor, que en términos generales es el ser hombre (sin importar las circunstancias que pudieron o no permitir al agente comprender la ilicitud de su accionar y autodeterminarse conforme a esa comprensión). Luego, esta medida legislativa contenida en la Ley No. 348, desprende fuertes componentes de falta de apego a principios tan elementales como el de la culpabilidad penal.

En referencia al principio de la mínima intervención, ya se ha indicado que el Derecho penal es un medio de control social que debe limitarse a intervenir en los casos en que la protección social no puede conseguirse por medio de otros instrumentos que sean menos lesivos para los derechos individuales. Es por ello que el Derecho penal tiene el carácter de *ultima ratio*, es decir, que entra en acción subsidiariamente, en defecto de otros medios menos intervencionistas y lesivos. Desde esta perspectiva, es importante evitar ese fenómeno denominado como la “huida al Derecho penal”, que implica la pretensión que en ocasiones tiene el Estado de recurrir excesivamente al Derecho penal para tratar (generalmente de modo infructuoso) de solventar problemas sociales que tienen su causa remota en circunstancias que, con mejor criterio, debían ser atendidas y resueltas mediante políticas sociales, educativas, laborales, etc., y no mediante el más sencillo y económico (pero, al cabo, más costoso e ineficaz) recurso a la represión penal.

En efecto, autores como Toledo Vásquez, sostienen que “el erradicar la violencia hacia la mujer, y frenar la ola de muerte de las mujeres, no pasa necesariamente por crear figuras penales como el feminicidio”<sup>252</sup> y así, autorizar la intervención punitiva para erradicar este flagelo. Los estudios sociológicos, antropológicos y culturales reflejan que este problema (de violencia extrema hacia la mujer), no es un fenómeno que deba ser resuelto con el recurso al Derecho penal sin más, ya sea agravando la pena, o penalizando en la perspectiva de la peligrosidad al varón como potencial feminicida. Debe tenerse en cuenta, que este es un problema estructural, en el que antes de asumir medidas político criminales que castiguen el feminicidio, deben desde el Estado, articularse políticas públicas sociales, educativas, laborales. Cuando se habla de la violencia hacia la mujer como un factor patriarcal anquilosado en las sociedades, su erradicación no es una tarea deba encomendarse al Derecho penal, sino antes bien, trabajar generar conciencia en la sociedad a través de políticas educativas, desde el hogar y los centros de formación para desterrar prácticas y concepciones machistas, y hacer más énfasis en las políticas de género. Claro está que esta tarea, no solo se limita al ámbito educativo sino también, abarca a otros como el laboral, generando escenarios de equidad en el acceso y desenvolvimiento de la mujer a las fuentes laborales y remuneración en relación al varón. Definitivamente, la

---

<sup>252</sup> Toledo Vásquez, Patsilí, *La controversial tipificación del femicidio/feminicidio...opus cit.*, p. 14.

familia también constituye el componente esencial para afianzar valores y principios en los que bien debe descansar el respeto hacia la mujer y la erradicación de la violencia. En tanto estos aspectos no se trabajen, el Derecho penal en vez de proporcionar la solución, lo único que hará, es encerrar el problema irresuelto (o jamás tratado) en los otros ámbitos pertinentes en los que se debió tratar la problemática de la violencia contra las mujeres.

De ese modo, piénsese en el carácter subsidiario del Derecho penal, que junto con el principio del carácter fragmentario que el Derecho penal tiene, no es posible que a través de este mecanismo de control social puedan alcanzarse metas tan complejas como el erradicar la violencia contra la mujer. Conscientes de que el Derecho penal debe reservarse a los ataques más graves a todos los bienes jurídicos, es importante reconocer que el Derecho Penal no debe aspirar a convertirse en un sistema completo e integral de protección de bienes jurídicos sino, al contrario, a incorporar a su ámbito, únicamente algunos bienes jurídicos, los más relevantes, y sobre los que efectivamente pueda ejercer una tutela real y efectiva, y no caer en el mero formalismo que solo contribuye a la emergencia de un Derecho penal simbólico. Luego, desde el Derecho penal debe limitarse a tipificar como conductas delictivas exclusivamente los ataques más graves, esto es, aquellos que no pueden evitarse eficazmente mediante otros instrumentos de control social más idóneos como los señalados anteriormente.

De este modo, queda en evidencia el Derecho penal no constituye la herramienta idónea para que el Estado se permita erradicar la violencia hacia la mujer, puesto que sus connotaciones rebasan en mucho a lo que favorablemente pueda hacerse desde el *ius puniendi*, y la tutela de los bienes jurídicos.

Ahora bien, por otro lado, es importante referirse al principio de lesividad a fin de compulsar y establecer la idoneidad del Derecho penal como herramienta para erradicar los hechos de violencia contra la mujer y, concretamente frenar la muerte de las mujeres a manos de sus víctimas. En ese sentido, la idea de lesividad o dañosidad social del bien jurídico puede enunciarse afirmando que “No hay hecho punible sin bien jurídico vulnerado o puesto en peligro”<sup>253</sup>. Siguiendo el planteamiento de Ferrajoli, este principio impone a la ciencia y a la práctica jurídico penal “precisamente la carga de la demostración de la lesividad de la conducta”<sup>254</sup>. De este modo, la necesaria lesividad del resultado, cualquiera que sea la concepción que de ella tengamos, “condiciona toda justificación utilitarista del derecho penal como instrumento de tutela y constituye su principal límite axiológico”<sup>255</sup>. Como puede advertirse, este principio constituye un límite al poder punitivo estatal, en cuanto que el Estado no puede establecer hechos punibles sino en virtud de la existencia de un bien jurídico digno de protección. En efecto, en un delito como el homicidio o asesinato, la intervención punitiva se legitima por cuanto lo que se busca a través del Derecho penal, es tutelar el bien jurídico vida de la persona humana independientemente de si se trate de la vida de una mujer o un varón, pues el bien jurídico vida, es digno de protección por parte del *ius puniendi*. Ahora bien, en atención al principio de lesividad, la afectación o puesta en peligro del bien jurídico autoriza al poder punitivo a desplegar la esfera de tutela necesaria

---

<sup>253</sup> Zaffaroni, Eugenio, *Manual de Derecho penal...opus cit.*, p. 93.

<sup>254</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón...opus cit.*, p. 211.

<sup>255</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón...opus cit.*, p. 211.

o corriente de modo tal que el sexo o género del titular del bien jurídico resulta siendo intrascendente, pues el concepto bien jurídico protegido constituye una categoría *acromática* en el que carece de sentido e importancia si la tutela se ejerce con relación a la mujer o al varón. En ese sentido, nuevamente la inserción de figuras penales como el feminicidio en el Código penal o leyes penales espaciales, no llega a justificarse.

Como consecuencia de todo lo anteriormente señalado, los Estados, independientemente de que cuenten con sistemas de justicia adecuados<sup>256</sup> (dotándose de dispositivos normativos como la Ley No. 348 para el caso boliviano) que busquen asegurar a las mujeres víctimas de la violencia el acceso a los mecanismos de justicia penal, ello no será de recibo, puesto que la realidad presenta otro escenario marcado por las limitaciones y obstáculos de acceso a la justicia, que se caracterizan por una respuesta poco efectiva en muchos de los casos, lejos de lograr el esclarecimiento de los hechos y la sanción a los responsables, contribuyendo todo ello a perpetuar la impunidad<sup>257</sup>. Y es que como ya se dijo, el problema de la violencia contra la mujer, no constituye un problema que deba ser resuelto por entero por parte del Derecho penal, sino más bien, pasa por la adopción de otras políticas públicas en el marco de la educación, y el establecimiento de valores y principios en la sociedad en su conjunto. Luego, si acaso se pretende asumir medidas protectivas desde una esfera punitiva, quizá lo mejor sea acudir a mecanismos menos agresivos como la justicia restaurativa.

## **6. Consideraciones acerca del tipo penal de feminicidio en la regulación de la Ley No. 348.**

El artículo 84 (Nuevos tipos penales) de la Ley no. 348, incorporó al Código Penal al tipo penal de feminicidio bajo el siguiente texto:

**“Artículo 252 bis. (FEMINICIDIO).** Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

---

<sup>256</sup> Si bien es plausible el establecimiento de ciertas obligaciones hacia los Estados por parte de la CIDH, tales como la capacitación a los funcionarios del poder judicial y de la policía y aumentar su sensibilización para que no toleren la violencia doméstica; simplificar los procedimientos de la justicia penal para reducir los retrasos sin comprometer las debidas garantías procesales; aumentar la capacidad y los recursos policiales y fiscales para garantizar que las denuncias se investiguen y tramiten efectivamente, e incluyan en los programas de estudios materias que destaquen la importancia de respetar a la mujer y sus derechos, así como la manera apropiada de tratar los conflictos domésticos, empero, habiéndose adoptado todas estas medidas, la incidencia del delito no ha reducido, lo que denota un fracaso del Estado.

<sup>257</sup> En ese sentido, la CIDH, en varios países en las Américas sostuvo que *“existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones en torno a casos de violencia contra las mujeres debido al hecho de que la gran mayoría de estos casos carece de una investigación, sanción y reparación efectiva. La impunidad de estas violaciones de derechos perpetúa la aceptación social del fenómeno de la violencia contra las mujeres, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de la justicia. Estas deficiencias se traducen en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden a la prevalencia del problema”*. Para más detalles, véase la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, 2007, párrafo 124.

1. El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia;
2. Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;
3. Por estar la víctima en situación de embarazo;
4. La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo;
5. La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;
6. Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor;
7. Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual;
8. Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas;
9. Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales.”

Tomando en cuenta el objeto de estudio de la presente investigación, corresponde realizar en esta parte del trabajo, algunas consideraciones acerca del contenido y alcance del tipo penal de feminicidio y así poder determinar su compatibilidad o no con los principios del Derecho penal.

Para empezar, es importante mencionar que el verbo rector del tipo penal es “matar”, por lo que el bien jurídico tutelado viene a ser “la vida de una mujer”, y al efecto, el tipo penal establece una serie de circunstancias especiales sobre las que es importante detenerse en su análisis.

**a) El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia<sup>258</sup>;**

Al respecto cabe mencionar, que el supuesto de la muerte de la “cónyuge o conviviente de la víctima”, ya se encontraba previsto en el artículo 252 (Asesinato) inc. 1 del Código Penal, aunque claro está, ahora el artículo 252 bis (Feminicidio) no solamente

---

<sup>258</sup> Según Russell, Diana y Radford, Hill, *Femicide. The politics of woman killing...opus cit.*, p. 59, tiene diferentes formas de manifestarse, y dado que no todas las formas de asesinar a las mujeres son las mismas, establece una clasificación del feminicidio para poder determinar su especificidad, dentro de la cual es posible encontrar al “feminicidio íntimo”, que se caracteriza por el asesinato cometido por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afines”. Por su parte, para Ramos Ponce, María Guadalupe, *Contribuciones al debate sobre la tipificación al feminicidio/Femicidio*, CLADEM, Lima, 2011, p. 113, asumiendo la clasificación de Monárrez, Julia, *Elementos de análisis del feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez para su viabilidad jurídica*, en *Feminicidio, Justicia y Derecho*, Comisión Especial para conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los feminicidios en la República mexicana y a la procuración de justicia vinculada, México, 2005, p. 198, identifica a este factor como un “Feminicidio familiar íntimo” caracterizado por la privación dolosa de la vida cometida por un hombre en contra de su cónyuge o cualquier descendiente o ascendiente en línea recta o colateral hasta en cuarto grado, hermana, concubina, adoptada o adoptante, o tenga alguna relación afectiva o sentimental de hecho, sabiendo el delincuente esta relación.

toma en cuenta al hecho suscitado al interior de una vinculación conyugal o de convivencia vigente, sino también pasada, al emplear el término “haya estado”, sin embargo, dadas las circunstancias del hechos, el interés deliberado por quitar la vida a la ex pareja motivado por odio, prejuicio y otro motivo, bien puede cubrirse a través de los presupuestos objetivos previstos para el delito de asesinato, es decir, el motivo fútil, bajo, alevoso y el ensañamiento, por lo que el supuesto no encuentra justificativo. Pero además, dentro de este numeral se hace referencia a que el hecho se haya suscitado cuando el autor y la víctima se hallasen ligados (o lo habrían estado) en una “análoga relación de afectividad o intimidad”, desde luego, la determinación de estos aspectos no conciden con la garantía de legalidad en sus mandatos de certeza y precisión de los tipos penales. Es decir, los términos “análoga relación de afectividad o intimidad”, no es posible determinar la circunstancia específica bajo la cual se subsumiría la conducta según el caso concreto. Luego cualquier situación podría importar la concurrencia de tal circunstancia, haciendo posible una amplitud peligrosa en el margen de cobertura del tipo en cuestión.

**b) Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;**

Este segundo supuesto, a diferencia del primero, contrapone las circunstancias concretas, es decir, aquí está ausente el componente afectivo y la consecuente relación entre la víctima y el agresor. Empero, una vez más, si el agresor actuó impulsado en un odio o desprecio hacia la mujer que rechazó iniciar una relación afectiva, habría bastado aplicar el artículo 252 en sus incisos 2) y 3) del Código penal, pues de por medio, el agresor lo que está haciendo es demostrar un desinterés por el bien jurídico vida, al sacrificar a la víctima bajo el mero pretexto de no haber podido entablar una relación forzada inaceptable e intolerable.

Nótese como en la mayoría de los supuestos, el sujeto activo de este delito viene siendo el varón, lo que ratifica el componente de la culpabilidad de autor, aunque existes o se suscitaron discusiones acerca de si solo el hombre puede cometer este delito, y no así también una mujer, y que sucede con la identidad de genera y la orientación sexual

**c) Por estar la víctima en situación de embarazo;**

En referencia al tercer punto, esto es, que el feminicidio se dé cuando la víctima se encuentre embarazada, en vez de constituir una circunstancia especial que permita fundamentar el establecimiento de un tipo penal como el feminicidio, lo único que hace es volver a punir un supuesto de hecho ya previsto en la misma norma. En efecto, el artículo 83 (Modificaciones al Código Penal), establece la modificación del 267 bis, del Código Penal, quedando redactado con el siguiente texto:

“Artículo 267 bis. (ABORTO FORZADO). Quien mediante violencia física, psicológica o sexual contra la mujer le causare un aborto, será sancionado con reclusión de cuatro (4) a ocho (8) años”.

Entonces, si como consecuencia de la agresión manifestada por el sujeto activo se atenta contra el bien jurídico vida de la mujer, estando la víctima en situación de embarazo,

claramente, la conducta del imputado incurriría en los dos tipos penales, es decir, por un lado, el asesinato (en la postura aquí defendida), o el feminicidio, y por otro lado, el delito de aborto forzado, desprendiéndose de ambos tipos penales una relación concursal de delitos, lo que permitiría eventualmente una agravación de la pena, imposible de aplicarse dado el límite constitucional. Desde luego, y dependiendo de las circunstancias concretas, cabe la posibilidad de que el hecho en cuestión, pueda subsumirse también en una relación concursal con el delito de aborto preterintencional (art. 267 C.P.) para el caso de que mediante violencia se diere lugar al aborto sin intención de causarlo, pero siéndole al sujeto activo, notorio el embarazo, o constándole éste. De este modo, no se justifica la inserción de esta circunstancia especial como elemento esencial para la incorporación de una figura penal como el feminicidio.

**d) La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo<sup>259</sup>;**

La regulación de este supuesto, en principio trabaja una perspectiva muy delicada en cuanto la mera vinculación en el plano laboral, de amistad o compañerismo, supondría la antesala para la eventual comisión del delito de feminicidio. En términos de dogmática jurídico penal, el varón en situación jerárquicamente superior en el ámbito laboral, el amigo o el compañero de la víctima vendrían a constituirse en sujetos potencialmente peligrosos (*teoría de la peligrosidad y el derecho penal de autor*) para la comisión del delito de feminicidio. Ahora bien, como quiera que el artículo 252 bis refiere a la muerte de la mujer por manos de un varón, sea amigo, compañero, o el jerárquicamente superior dentro del ámbito laboral, sea cuales fueran los motivos que impulsarían a éstos a cometer el delito, nuevamente se plantea acá, que bastaría con recurrir a los conceptos de alevosía y ensañamiento, o fútiles y bajo del artículo 252 (Asesinato) del Código penal, siendo innecesaria la previsión de esta circunstancia especial.

**e) La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;**

Revisando la Ley No. 348, el art. 5 (Ámbito de aplicación), párrafo IV, establece que las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a toda persona que por su *situación de vulnerabilidad*, sufra cualquiera de las formas de violencia que la precitada Ley sanciona, independientemente de su género. A su vez, el Artículo 10 (Planificación) de la misma Ley, dispone que los Órganos del Estado, las Instituciones Públicas y las Entidades Territoriales Autónomas, en el marco de sus respectivas competencias, atribuciones, funciones y capacidades, incorporarán en sus estrategias, planificación operativa anual y presupuestaria, las acciones y los recursos suficientes y necesarios para la aplicación de la presente Ley, y contarán con el personal idóneo para su implementación. Centrarán sus acciones y recursos en la atención especial a las mujeres en situación de violencia y a las que estén en *condiciones de vulnerabilidad*, de manera prioritaria en el

---

<sup>259</sup> En la clasificación de Monárrez, Julia, *Elementos de análisis del feminicidio...opus cit.*, p. 201, a este fenómeno también se cataloga dentro de la categoría del “feminicidio íntimo”, que refiere a la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación de amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional, circunstancial o afines a éstas.

área rural. De esto se colige, que son las únicas disposiciones que hacen referencia al concepto “situación de vulnerabilidad”, empero el legislador no define en ninguna parte de la Ley, lo que debe entenderse por situación de vulnerabilidad. Luego, si se toma en cuenta la previsión de esta circunstancia especial, lo que busca tutelar el legislador, no es solamente la vida de “toda mujer”, sino específicamente de aquella que se encuentra en una *situación de vulnerabilidad*. Si se hace una interpretación abierta, es posible entender que la mujer desde ya, forma parte de un grupo social vulnerable al igual que las niñas, niños y adultos mayores, y que por ello han merecido objeto de atención especial por parte del Estado a la hora de establecerse mecanismos de tutela, como parte de las políticas de acción afirmativa (positiva). Es precisamente en base a este razonamiento que el Estado ha introducido un dispositivo concreto de protección de la vida de la mujer consagrado en el artículo 252 bis del Código penal, es decir, el feminicidio, porque según se sabe, la mujer por su condición de tal, es propensa o vulnerable a ataques contra su humanidad, luego, la determinación de la circunstancia especial “situación de vulnerabilidad”, devendría en un mero pleonasma normativo a la luz del espíritu de la norma.

**f) Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor;**

La regulación de esta circunstancia especial, dota al artículo 252 bis, de una naturaleza propia de un delito posterior copenado. Es decir, que con anterioridad a la producción de la muerte de la víctima (mujer), ésta ya fue objeto de violencia física, psicológica, sexual y económica por parte del mismo agresor. En los actos posteriores copenados, lo que se castiga “es la fase posterior a la consumación del delito previsto en el tipo penal base”<sup>260</sup>. Remitiéndose al *iter criminis*, el hecho de que la mujer haya sido objeto de violencia física, psicológica, sexual, o económica, constituye un delito consumado, sea a título de delito material o de resultado, o bien a título de delito formal o de mera actividad, en el que la sola manifestación de la conducta es elevada a categoría de delito consumado, luego, la fase posterior, en este caso, la muerte de la mujer catalogada como feminicidio, vendría a constituir la fase del agotamiento, o aseguramiento del delito. Autores como Cuello Contreras, sostienen que el tratamiento de “los actos posteriores copenados, conlleva una serie de dificultades propias de la determinación del desvalor de la conducta, así como del resultado. En buena parte de los casos, el acto posterior copenado suele desprender menor reprochabilidad que el tipo penal base del cual se deriva, y ello no siempre satisface las perspectivas que se persiguen desde los fines de la pena”<sup>261</sup>. En ese sentido, la fórmula adoptada “para superar los déficits que presentan los delitos posteriores copenados, es decantarse por la aplicación de las reglas concursales de leyes y de delitos según se trate de la vinculación concreta entre las figuras típicas que el caso aconseje en atención al hecho concreto.”<sup>262</sup> Aplicando este razonamiento al delito de feminicidio previsto en el artículo 252 bis del Código penal, la fórmula adoptada por el legislador no es del todo afortunada, puesto que al dotarse al delito de una naturaleza de acto posterior

---

<sup>260</sup> Zaffaroni, Eugenio, *Manual de Derecho penal...opus cit.*, p. 331.

<sup>261</sup> Cuello Contreras, Joaquín, *El Derecho penal español. Curso de iniciación. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del Delito*, Civitas, Madrid, 1996, p. 434.

<sup>262</sup> Cuello Contreras, Joaquín, *El Derecho penal español. Curso de iniciación...opus cit.*, p. 437.

copenado, la determinación del desvalor es mayor en relación al tipo penal base. En un técnica legislativa más apropiada, habría que considerar a este supuesto como una forma agravada de los delitos previos, es decir, los relacionados con la violencia física, psicológica, sexual y económica, empero, este razonamiento no es posible, puesto que la afectación de tales bienes jurídicos, permiten la adecuación independiente –en principio– de tipos penales distintos al feminicidio, tal el caso de los supuestos previstos en los artículos 272 bis. (Violencia familiar o doméstica), 250 bis. (Violencia económica), y 250 ter. (Violencia patrimonial), previstos también por la Ley No. 348. Bajo esta lógica, los tipos penales de referencia tendrían que ceder en –cuanto a aplicación se refiere–, al delito de feminicidio, puesto que entre este tipo penal y los anteriormente señalados, existiría una concurso aparente de delitos que se resolvería bajo la regla de la subsidiariedad expresa, dejando carente de aplicabilidad los tipos penales 272 bis, 250 bis, y 250 ter.

**g) Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual<sup>263</sup>;**

Al igual que en la explicación anterior, esta circunstancia torna al delito de feminicidio en un acto posterior copenado, cuyas críticas ya fueron esbozadas, y habiendo matizado las posibles formas de solución, una vez más se ratifica que, la restricción a la libertad de locomoción o ambulatoria de la mujer de por sí constituye un delito previsto y sancionado en el artículo 292 (Privación de libertad) del Código penal, y si lo que previamente se afecta es la libertad sexual, el Código penal establece un abanico de supuestos que buscan tutelar aquel bien jurídico, por lo que, a través del concurso aparente, terminará siempre aplicándose el tipo penal de feminicidio. Empero, es importante manifestar que, se llegaría a la misma conclusión, independientemente de que el artículo 252 bis refiera a esta circunstancia especial. Es más, si no se contara con el artículo 252 bis, y en su lugar se aplicara el delito de asesinato, por la regla concursal (ideal o aparente según se trate del delito contra la libertad o la libertad sexual), terminaría aplicándose el delito de asesinato, sin margen a atenuación alguna, condenándose al responsable, a la pena de 30 años sin derecho a indulto.

**h) Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas;**

La regulación de esta circunstancia no se justifica, puesto que importa una forma de reiteración en cuanto a tutela del bien jurídico vida. Revisando los artículos 281 bis (Trata

---

<sup>263</sup> Siguiendo con la clasificación de Monárrez, Julia, *Elementos de análisis del feminicidio...opus cit.*, p. 203, este supuesto se halla catalogado dentro de dos categorías: Por un lado, el “feminicidio por ocupación estigmatizada”, que se manifiesta cuando la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre se da por la ocupación o el trabajo desautorizado que desempeña. Con base en este criterio se encuentran aquellas que trabajan en bares y en centros nocturnos, como bailarinas, meseras y trabajadoras sexuales. Por otro lado, se tiene al “feminicidio sexual sistémico desorganizado”, que consiste en la privación dolosa de la vida de las mujeres, cometido por hombres, en la que ocurran alguna de las siguientes circunstancias: “Cuando el cuerpo de la mujer sea abandonado en lugar público o privado con huellas de violencia física. Cuando se produzcan lesiones infamantes o en zonas genitales o del cuerpo de las mujeres que evidencian un trato degradante, humillante y destructivo. Cuando se haya cometido un delito sexual antes o posterior a la privación de la vida de las mujeres. Cuando se haya construido una escena delictiva degradante, humillante y destructiva en la privación de la vida de las mujeres que genere su posvictimación.”

de personas) y 321 bis (Tráfico de personas) del Código penal boliviano<sup>264</sup>, los parágrafos IV de ambos tipos penales prevén expresamente que, si como consecuencia de estos delitos se produce la muerte de la víctima, se impondrá al responsable la sanción prevista para el delito de asesinato. Por lo mismo, se entiende, no es necesaria esta circunstancia especial, con lo que se resta aún más lo que vendría a ser la esencia o contenido que justificaría la inserción de tipos penales específicos como el feminicidio.

**i) Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales<sup>265</sup> o prácticas culturales.**

Esta última circunstancia, tampoco encuentra sustento desde la perspectiva de la dogmática jurídico penal, en consecuencia, tampoco vendría a servir como soporte para justificar la existencia de un tipo penal específico como el feminicidio. En efecto, si la muerte de la mujer es producida como consecuencia de un desafío grupal, piénsese en la prueba que debe pasar el aspirante a miembro de un determinado grupo (pandilla, organizaciones, etc.) consistente en atentar contra la vida de una mujer, el autor del hecho debe responder por el asesinato provocado, y los miembros del grupo como coautores del hecho, o en su defecto como instigadores, lo que es indiferente, puesto que según la regulación contenida en el artículo 22 del Código penal, vendrían a responder por el hecho, a título de autores. En cuanto al supuesto de que el hecho se haya suscitado como consecuencia de la práctica de un rito, es indiferente el tratamiento, puesto que en virtud al principio de lesividad, no importa el componente significativo de reprobación moral de determinadas prácticas no concernientes al ámbito jurídico normativo positivo, y que son propios de entendimientos metafísicos a los que el Derecho penal no puede ingresar. Lo que debe importar para la intervención del poder punitivo del Estado, es que a raíz de determinadas prácticas o rituales se atenta contra la vida de una persona, y desde el Derecho penal, el Estado debe castigar con toda contundencia, siendo el instrumento ordinario al efecto, el tipo penal que castiga el asesinato.

Ya en lo concerniente a que el hecho se suscite como consecuencia de prácticas culturales, es importante hacer puntualizaciones. Por un lado, es necesario definir o dimensionar el concepto “práctica cultural”. Es decir, si lo que el legislador ha querido es referirse a determinadas prácticas culturales desarrolladas en determinados ámbitos rurales (comunidades indígena originario campesinas) en donde el varón, con la aprobación del colectivo social, somete a la mujer a una suerte de violencia sistemática que llega a atentar contra bienes jurídicos tan elementales como la integridad y vida, la Ley No. 073 de “Deslinde Jurisdiccional”, de 29 de septiembre de 2010, ha definido claramente en su artículo 10 (Ámbito de vigencia material), parágrafo II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: asesinato u homicidio, y que en consecuencia, si al interior de una comunidad indígena originaria campesina, se suscita la muerte provocada de una mujer, ese hecho debe ser denunciado

---

<sup>264</sup> Recuérdese que los artículos de referencia fueron incorporados por la Ley No. 263 “Integral contra la Trata y Tráfico de personas” de 31 de julio de 2012, es decir, antes que la Ley no. 348.

<sup>265</sup> Recurriendo una vez más a la clasificación de Monárrez, Julia, *Elementos de análisis del feminicidio...opus cit.*, p. 205, este supuesto ingresa dentro de la categoría del “feminicidio por violencia juvenil”, que se presenta cuando la privación de la vida de una mujer cometida por un hombre se da en un contexto de disputas entre grupos asociados en pandillas, u otros.

ante las autoridades ordinarias para que se proceda al procesamiento del o los responsables por los delitos de asesinato y/o homicidio. Demás está señalar, que tanto la Constitución como la Ley No. 073, establecen la prohibición de prácticas al interior de las comunidades indígena originaria campesinas que atenten contra derechos fundamentales como la vida.

Ahora bien, si lo que el legislador buscó a través de esta circunstancia, es erradicar toda práctica cultural que importe una cultura de violencia hacia la mujer, fruto y consecuencia de patrones, valores y principios propios de una sociedad machista y patriarcal que es como se ha venido a denominar, es importante señalar, que aquí, el Derecho penal sale sobrando, pues como ya se dijo en otra parte de la presente investigación, el erradicar la violencia contra la mujer, y concretamente, evitar la muerte de las mujeres a manos de los feminicidas, no pasa por asignarle semejante tarea al Derecho penal, por lo que es necesario ser conscientes de que la solución a este problema pasa por la adopción de políticas públicas estructurales en el ámbito educativo, laboral y cultural. No servirá de mucho endurecer las penas o crear figuras penales como el feminicidio si la sociedad no cambia de pensamiento. En tanto la sociedad continúe fomentando prácticas machistas y segregacionistas, los feminicidios jamás desaparecerán ni reducirán en su incidencia, y en su lugar, se terminará abarrotando las cárceles de hombres formados en el hogar, la escuela, y la sociedad en su conjunto (las mujeres también socapan estas prácticas) bajo valores y principios que cosifican a la mujer y menoscaban la dignidad de aquél ser.

## **7. Estadísticas del feminicidio en Bolivia: El Derecho penal frente a la cultura de violencia contra la mujer.**

En lo que concierne a esta parte de la investigación, se desarrollará la interpretación de los datos estadísticos sobre la incidencia de hechos delictivos en los que la mujer perdió la vida a manos de su agresor. A tal efecto, se considerarán las cifras antes de la entrada en vigor de la Ley No. 348, y después de ella.

En ese sentido, es de interés resaltar, que antes de la promulgación de la Ley N° 348, la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) era la única entidad que se encargaba de investigar los delitos contra la vida de las mujeres, entre ellos los de carácter violento, dentro de los que es posible identificar a los homicidios sean estos dolosos o culposos, los asesinatos, así como las lesiones seguidas de muerte. De haber estado vigente la Ley No. 348, es posible que la gran mayoría de estos hechos se habría subsumido bajo la figura penal del feminicidio.

Ya en vigencia la Ley N° 348, según mandato normativo, tendría que ser la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), la que desarrolle las actuaciones investigativas en los casos de feminicidio, claro está bajo la dirección funcional del fiscal, empero, en determinados casos, el Ministerio Público ha continuado asignando varios de estos casos a la FELCC para su investigación<sup>266</sup>, y los que según Bayá, “fueron registrados

---

<sup>266</sup> Recuérdese al caso Kushner, que en principio, según la determinación del Ministerio Público, fue procesado como un hecho de tránsito, y que recién después de los reclamos de la sociedad, el caso pasó a

como asesinatos u otras figuras que impiden a la fecha contar con cifras más exactas sobre el número de feminicidio en el país, sin embargo, los datos de muertes violentas de mujeres de ambos organismos nos aproximan a esta cifra”<sup>267</sup>.

En fin, la FELCV inició sus labores de investigación de delitos de violencia en agosto de 2013. En lo que va de aquella gestión se atendieron ocho (8) casos de feminicidio. Al año siguiente, el 2014, se atendieron 54 casos de feminicidio<sup>268</sup>. Los casos más frecuentes fueron de feminicidio íntimo, que se caracteriza porque las mujeres son mayormente víctimas de sus propias parejas y ex parejas, dando a entender el fuerte arraigo social de patrones de conducta de violencia feminicida que se manifiestan tanto en el plano familiar y social en su conjunto.

Ahora bien, antes de pasar a realizar mayores consideraciones, nótese cómo las cifras muestran una elevación en la incidencia del feminicidio desde el 2013 al 2014. Esto puede deberse, por un lado, a que la Ley 348 concienció e hizo posible la promoción de la capacidad de denuncia por parte de la mujer ante hechos de violencia fundado en razones de género. En consecuencia, al identificarse una figura concreta como el feminicidio para referirse a la muerte de una mujer por razones de odio e intolerancia a manos de un varón, y así separarse este hecho del asesinato, homicidio, homicidio por emoción violenta, y otras figuras penales, es lógico que el registro en cuanto a incidencia de este delito refleje un claro incremento.

Continuando con el estudio, de la compulsión a los datos estadísticos proporcionados por la FELCV y la Fiscalía Departamental, se puede advertir que no existen criterios uniformes en cuanto al procesamiento de la información, y esto puede deberse a que entre estas instituciones no existe el cruce de información a fin de determinar la eficacia con la que se viene combatiendo la violencia de género, y concretamente, el cómo y en qué medida el tipo penal del feminicidio inhibe a los agresores a manifestar conductas atentatorias contra la vida de la mujer. En ese sentido, es necesario aclarar, que los datos recabados (personalmente, de las planillas de seguimiento de la FELCV y Fiscalía) y que se presentan a continuación, no guardan relación con los datos oficiales centralizados por instancias como la Policía Boliviana y la Fiscalía Departamental adjuntos al presente trabajo en la parte de los anexos. Así, a fin de evitar equívocos, los datos que se presentan seguidamente, fueron obtenidos de las fiscalías de materia, y de los investigadores asignados en la FLCV. Una vez más, dichos datos no concuerdan con los que se proporcionan en otros estudios sobre la materia, o los datos que proporcionan las instituciones como la FELCV y la Fiscalía Departamental con carácter oficial<sup>269</sup>.

---

recibir el tratamiento dentro de la esfera de la Ley No. 348, procesándose la investigación por el delito de feminicidio.

<sup>267</sup> Bayá Camargo, Mónica, *Feminicidio en Bolivia...opus cit.*, p. 34.

<sup>268</sup> Los datos se obtuvieron según la información tabulada por la Agencia Boliviana de Información (ABI) (en línea) <http://leo.bo/index.php/noticias/todas-las-categorias/seguridad/item/19019-felcvregistro-33-000-casos-de-violencia-y-54-feminicidios-en-2014>.

<sup>269</sup> Tomando en cuenta que los datos oficiales (glosados en la parte de los anexos) que fueron proporcionados por la Policía Boliviana y la FELCV no fueron sometidos a constatación, y no guardan relación con los datos obtenidos personalmente de las planillas de seguimiento de las fiscalías de materia e investigadores asignados a los casos de violencia, es que el estudio y análisis se centra en éstos últimos datos.

Así las cosas, a continuación se presentan algunos datos sobre la temática en función a las cifras procesadas por instituciones, es decir, la FELCV y la Fiscalía Departamental.

Cuadro No. 1

Gestión 2014	Gestión 2015	Gestión 2016
149 casos	261 casos	203 casos
Fuente FELCV La Paz. Casos denunciados y atendidos de feminicidio		

Cuadro No. 2

Delitos	Gestión 2016
Substracción de un menor o incapaz	3
Homicidio por emoción violenta	3
Homicidio-suicidio	1
Aborto forzado	2
Lesiones gravísimas	195
Lesiones graves y leves	271
Violación	12
Violación de infante, niña, niño o adolescente	8
Abuso sexual	1
Rapto	1
Incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia	0
Feminicidio	203
Esterilización forzada	0
Violencia familiar o doméstica	262
Actos sexuales abusivos	1
Padecimientos sexuales	0
Acoso sexual	2
Violencia económica	84
Violencia patrimonial	36
Sustracción de utilidades de actividades económicas familiares	0
Fuente: FELCV La Paz	

Cuadro No. 3

Gestión 2014	Gestión 2015	Gestión 2016
98 casos	115 casos	103 casos

Fuente Fiscalía Departamental de La Paz. Datos por gestión de feminicidio		

Cuadro No. 4

Total casos Gestión 2014, 2015 y 2016	En etapa de investigación	Salidas alternativas	En etapa de juicio	Con sentencia en 1 <sup>a</sup> Instancia	En etapa de recursos	Sentencia ejecutoriada
316 casos	147	Procedimiento abreviado 41	48	18	35	27
Fuente: Fiscalía Departamental de La Paz. Tabla de feminicidios.						

Continuando con la interpretación de las cifras, es posible advertir, que desde que ingresó en vigencia la Ley No. 348, las denuncias por el delito de feminicidio fueron incrementándose paulatinamente, mostrando una ligera alza en su incidencia, tal como se desprende de los cuadros 1 y 3. Ahora bien, es posible advertir, que del total de casos procesados por el Ministerio Público del Departamento de La Paz, la capacidad de respuesta en el procesamiento de este delito no es del tipo eficiente, puesto que la mayor parte se encuentra todavía en fase de investigación. Luego la relación de casos con sentencia ejecutoria frente a casos investigados no guarda una relación de proporcionalidad que refleje la eficacia en la respuesta estatal para castigar al responsable del hecho.

En fin, más allá de cualquier otra consideración sobre las cifras tabuladas, es importante tener en cuenta, que a casi tres años de vigencia de la Ley No. 348, los hechos de violencia hacia la mujer no han cesado, que la incidencia de la muerte de la mujer a manos de su pareja, ex pareja, u hombre dentro de su entorno laboral o social no ha reducido. Quizá lo lógico habría sido pensar, que con la inserción de una figura penal como el delito de feminicidio en el Código penal boliviano, se garantizaría de forma eficiente la vida de la mujer, y los casos de feminicidio reducirían al punto de erradicarse gradualmente, empero, las cifras demuestran todo lo contrario. No ha servido de mucho que el legislador otorgue una tutela adicional al bien jurídico vida de la mujer a través de la cobertura penal. Tal parece que los treinta años de pena sin derecho a indulto no han servido para generar en el potencial agresor: el varón, un efecto intimidatorio que lo inhiba de manifestar conductas violentas atentarorias contra la vida de la mujer. Así las cosas, la

pena prevista para el delito de feminicidio, tampoco parecen haber conmovido a la sociedad para concienciar o promover el cambio de patrones de comportamiento propios de un machismo y patriarcalismo muy enraizados en las sociedades actuales, entre ellas, la boliviana.

Por lo mismo, una vez más se ratifica que el recurso al Derecho penal no es la respuesta para extirpar estos males de la sociedad, puesto que el problema no se soluciona creando nuevas figuras penales o agravando la pena para los delitos. Desde luego, es posible que este tipo de medidas político–criminales de algún modo, coadyuven –desde una perspectiva sistémica–, a reformar otras políticas públicas tales como el educativo, laboral, familiar y el cultural entre otros más, en los que el Estado debe trabajar para desterrar esas prácticas de violencia contra la mujer. En tanto eso no ocurra, es un hecho referirse a la crónica de un fracaso anunciado en tal emprendimiento por parte del Derecho penal, al punto de tornarlo en un mero instrumento simbólico incapaz de resolver problemas estructurales.

## **8. Análisis de contenido de las entrevistas.**

Como parte de la presente investigación, se llevó a cabo la entrevista estructurada a personas vinculadas al objeto de estudio. En ese sentido, se desarrolló una batería de cinco preguntas<sup>270</sup>, mismas que fueron aplicadas a abogados (110), policías (33), miembros de la Fiscalía Departamental de La Paz (17), miembros del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (20), y ciudadanos de a pie que actualmente litigan porque tramitan casos en temas de violencia de género y feminicidio. En ese sentido, a continuación, se tabulan los patrones comunes de respuesta a cada interrogante:

### **8.1. La perspectiva de los abogados sobre la temática.**

#### **1. ¿Cuál considera Ud. que fue el fundamento político criminal por el que el Estado boliviano promulgara la Ley No. 348?**

- Que el Estado boliviano siguió los lineamientos político criminales adoptados desde el seno internacional que buscan precautelar a un sector altamente vulnerable de la sociedad, es decir, la mujer.
- Protección a la mujer ponderación de los derechos de la mujer y la incidencia de los casos de feminicidio .
- El fundamento es el de garantizar el derecho a no ser víctimas y sufrir violencia de las mujeres tanto de la familia y sociedad.
- Violencia contra las mujeres que ocasionó la muerte de mujeres violencia intrafamiliar. El Estado Boliviano está apagado pagando las deudas sociales a las mujeres.
- Seguramente por la estadística y conveniencia jurídica.
- Evitar la proliferación de homicidios de mujeres.

---

<sup>270</sup> Las entrevistas se encuentran adjuntas en la parte de los anexos del presente estudio.

- Fue un hecho que sucedió a los otros similares que intervino o afecto a una periodista muerta por su pareja en un policía asignado al gobierno.
- Índice de casos en la sociedad.
- La intención de prevenir o aumentar sanciones.
- La muerte de la periodista ANALI HUAYCITO lugar a la decisión de crear una ley especial.
- Concuerta la violencia contra la mujer de un problema doméstico a un asunto del interés, al ser un mayor miembro vulnerable dentro de la sociedad. La violencia contra la mujer va más allá de ser un tema doméstico o del núcleo familiar, pero constituyen una violencia social que tiene origen en la deshumanización, por el trato no equitativo de la sociedad.
- Existe una sentencia de la corte interamericana de derechos humanos en la que se sanciona a Bolivia y es la base fundamental para el establecimiento de la citada ley
- Por el causante de maltrato al sexo opuesto.
- El estado de indefensión que se encuentran las mujeres y en prevención de ella surge la ley previniendo, mecanismos de protección para una libre de violencia.
- Precaución de actos delictivos.
- La cantidad alarmante de asesinatos sexuales si el asesinato misogeno de mujeres por hombres y una forma violenta sexual.
- El fundamento de tratar de reducir el índice de todo tipo de violencia contra la mujer.
- La violencia que se genera en contra d las mujeres.
- Las constantes denuncias en contra de los hombres por a violencia que se ejerce sobre ellas, llegando a ámbitos económicos.
- Proteger a las mujeres en situación a de violencia en el Estado Boliviano.
- Por el elevado índice de feminicidio y violencia contra la mujer.
- Eliminar Por completo la violencia contra las mujeres.
- La política criminal es erradicar todo tipo de violencia hacia la mujer, teniendo como antecedente el caso de Análisis Huaycho.
- La prevención de los delitos contra las mujeres.
- La violencia hacia la mujer se convirtió viral, siempre existió pero se fuero Mostrando en redes sociales lo cual provocó la indignación de la sociedad.
- Esta ley se promulga por la conjuntiva que se vivía la inclusión de las mujeres en el poder político, facilitó para que estas puedan conocer su realidad.
- Para que se otorgue mayor igualdad de género.
- Seguramente debe ser porque tomaron en cuenta la violencia de las mujeres pero dejando a un lado la violencia contra los varones.
- La existencia de violencia hacia las mujeres a llevado a las personas s matar a las mujeres debido a que no existía un buen análisis de la criminología en relación a la violencia.
- El Estado a través de esta ley trata de prevenir la violencia contra la mujer sin embargo también es una herramienta extorsiva que utiliza un buen porcentaje de féminas.

- El incremento sistemático y sostenido de la violencia sus diversas manifestaciones contra las mujeres, cuyas radican en el tradicional machismo imperante en nuestra cultura que se trasmite de generación en generación.
- Por conjuntiva política por la cantidad de mujeres que son lastimadas.
- Se da gracias a la coyuntura política actual.
- El alto grado en los últimos tiempos de la violencia hacia la mayor femicidio estos extremos este que motiva promulgar una ley más productiva.
- Penalizar la violencia intrafamiliar.
- Reconocimiento a la mujer en relación a su género.
- El alto índice de casos que se dan en nuestro país y que antes de la promulgación de la ley no se conocía de este hecho.
- Yo considera que la citada normas fue solamente un a medida conjuntamente al clamor de la ciudadanía a dicho problema.
- La actual realidad social entorno al uso y disposición del poder patriarcal.
- Uno de los fundamentos fue la exigencia de los movimientos de mujeres, ya que durante años se pudo observar que la violencia de género se fue acrecentando y mostrando en la realidad otros tipos de violencia que sufrían las mujeres y que hasta ese momento no eran considerados como delitos. Por otra parte los altos índices de violencia extrema y sistemática que sufrían las mujeres, lo cual en muchas ocasiones culminaban con su muerte. Por ello el Estado Boliviano, al igual que otros Estados de acuerdo a la realidad que se vivía, vio la necesidad de la creación de una ley especializada en violencia en razón de género, la cual mostrar primeramente que la violencia ya no era considerad un hecho netamente familiar y que éste podía ser resuelto de manera conciliatoria, sino que era un delito y que este debía ser punible y por ende sancionado con una condena judicial, por ello la ley N° 348 es una ley que fue creada para poder proteger y de alguna manera parar la violencia extrema que sufren las mujeres bolivianas.
- En la forma y discurso fue la prevención y eliminación de la violencia contra las mujeres, sin embargo en el fondo o realidad se convirtió en la persecución y sanción a los aparentes agresores.
- Se ha buscado contar con una norma que impulse acciones de prevención de la violencia y sancione el ultimo indicio de violencia contra la mujer
- Las cifras de criminalidad cada día crecen más desprotegiendo más a las mujeres bolivianas
- Prevenir los delitos contra la violencia de la mujer más que todo contribuir a modificar los comportamientos violentos de los nombres en contra de las mujeres. Contribuye a tener conciencia en los miembros de la sociedad
- Por la necesidad imperiosa, porque según estadísticas se a podido evidencia violencia familiar en contra de las mujer asimismo violencia tanto física como psicológica.
- Que el Estado boliviano siguió los lineamientos político criminales adoptados desde el seno internacional que buscan precautelar a un sector altamente vulnerable de la sociedad, es decir, la mujer.
- Disminución de casos de Femicidio, sensibilización de una sociedad, adormecida y sobre todo para crear mecanismo mucho más eficientes para evitar y promover la denuncia de situaciones de violencia.

- Por las constantes denuncias a consecuencia de las constantes agresiones físicas sexuales, las mujeres mismas decían que se daba un desuso de los precedentes.
- La metodología por el Estado que este adopta en las prácticas de los mejores medios tomando en cuenta el bienestar de la sociedad.
- El fundamento utilizado en el Estado Boliviano, fue la protección de la vida de las mujeres.
- Para evitar la violencia contra las mujeres y los feminicidios.
- La ley 348 es creada con el propósito de evitar.
- Esta ley es promulgada por la ola de violencia que se presenta en contra de las mujeres.
- Porque existía mucha violencia hacia la mujer.
- Se da por la violencia constante contra la mujer.
- La falta de protección de la mujer.
- El fundamento principal fue imponer cambios de mentalidad del patriarcalismo o machismo, los actos de superioridad del hombre sobre la mujer.
- Considero que el fundamento político criminal para la promulgación de la ley 348 es índice de criminalidad en contra de la mujer y la falsa de asistencia por los aparatos correspondientes.
- Proteger la vida y salud de la población femenina de nuestro país, y que esta y estaba corriendo serio riesgo.
- El principal fundamento fue la prevención protección y reparación a las mujeres, en situación de violencia así como la persecución y la sanción a los agresores.
- La prevención, atención, protección a las mujeres, ante la violencia domestica por el ejemplo el cónyuge atenta contra la vida de la mujer.
- En mi criterio el fundamento político es la supuesta equidad de género.
- El alto índice de violencia contra la mujer, muerte de las mismas por violencia en su contra.
- El fundamento político criminal fue el erradicar la violencia contra la mujer.
- Porque en los últimos años se fue incrementando considerablemente la violencia contra las mujeres y los feminicidios.
- La existencia del abuso psicológico, sexual, físico, verbal a las mujeres bolivianas.
- Es para poder otorgar a las mujeres una vida digna a las mujeres y poder con libre de violencia y poder expresar y la existencia de igualdad de género entre hombres y mujeres.
- Con el fin de establecer medidas de seguridad y persecución
- Por existir mucha violencia contra la mujer y para resguardar las garantías constitucionales y garantizar sus derechos.
- Es el de reducir las cifras elementales de la de la violencia contra la mujer y sancionar a los responsables.
- Sancionar los delitos de violencia contra la mujer basado en la necesidad social.
- El fundamento a la decisión político criminal frente a la violencia de mujeres, explica y concede a crear unos agravantes específicos para tutelar la vida de la mujer frente a eventuales agresiones de su pareja.
- El fundamento político criminal es prevenir la violencia y erradicar para proteger a la mujer.

- Nuestra Constitución establece que el principal y primer valor jurídicamente protegido es la vida el en el que hay proteger y garantizar de la mujer.
- Violencia contra la mujer e intrafamiliar.
- Considero que la ley 348 se implementó para poder evitar y frenar todos los tipos de violencia que se ejercen en Bolivia ya sea física, psicológica, moral, etc., es ese el fundamento por el que se crea esta normativa al aumento de los últimos registros.
- Considero que el fundamento por lo que se promulga la ley 348 es la crisis social, económica, política, e histórica en que se ha desarrollado por décadas el ciclo de violencia contra la mujer medios de comunicación, gobiernos, políticos, la iglesia se han confabulado para hacer de la mujer el blanco principal de las agresiones y los abusos que a la última fecha incrementaron es por esta razón que se plantea creación de la ley.
- Violencia a las mujeres
- La violencia que se ha ejercido durante muchos años contra la mujer.
- Es el de considerar el sistema de urgencias de todos, intentando no destruir al desintegrar la familia con un proceso penal y los datos estadísticos de violencia contra la mujer.
- No la considero político, considero que el fundamento fue que Bolivia está entre unos de los países con mayor violencia, varias organizaciones nos consideraron de tal manera, entre ellos la organización Panamericana de Salud y para la erradicación Bolivia promulga la ley.
- Por la necesidad de la población de mujeres que sufren de violencia, asesinatos, el Estado promulgo esta ley para que disminuya la tasa de violencia.
- La falta de normativa respecto de la temática.
- La falta de normativa respecto a la problemática que existe en nuestra actualidad.
- Por los constantes feminicidios y el atentado de vida que había contra la mujer.
- Porque en Bolivia existe mucha violencia en contra de las mujeres.
- La falta de igualdad entre el hombre y la mujer que origino un excesivo abuso por parte del varón hacia la mujer y en concurrencia el incremento de violencia y feminicidios.
- La creciente ola de delitos cometidos en contra del genero más débil que son las mujeres.
- El machismo existente en nuestro país.
- Para proteger la integridad física de las mujeres, para que no se atente contra la vida de ellas.
- El femincidio siempre hubo por lo que se a tipificado porque la prensa oral, escrita a magnificado este delito, es más que político.
- No hubo fundamento político criminal, la promulgación responde a la presión ejercida por la prensa ante el asesinato de una periodista.
- La situación social de las mujeres en el país.
- La proliferación, hechos que ha generado un incremento porcentual superior a los registros de las últimas décadas en el país y más que eso ha sido la intervención preponderante de la prensa que ha generado el descubrimiento de estos hechos.
- Quizás fue que la creación de nuevos tipos penales, según su perspectiva de evitar los hechos de violencia contra las mujeres.

- El índice alto de feminicidios que existen en Bolivia.
- Porque el feminicidio está creciendo mucho.
- Es la constatación por parte del cuerpo legislativo de que existe un progresivo avance de criminalidad contra el sector femenino en nuestro país.
- El fundamento se basó en el incremento de delitos cometidos contra la mujer en los últimos años que derivan de viva fuente cultura machista que existe en el mayor porcentaje de población boliviana.
- Debería ser la investigación científica de la suma de delitos en contra la vida de las mujeres el cual conduce a la promulgación de la ley 348.
- Protagonismo político por parte del partido en turno ya que la nueva ley no abastece ni sostiene el verdadero problema.
- Se desprende del derecho de vivir bien y de los arts. 8,9 sobretodo el art. 15 parágrafos I, II, III de la Constitución.

**2. ¿Considera Ud. que los índices de feminicidio redujeron con la entrada en vigor de la Ley No. 348?**

- Sí, por estudio de la ONU mujeres señala se redujeron toda vez ahora las mujeres conocen de sus derechos, ya no tienen miedo a denunciar siendo los medios de comunicación sus voces por donde dan a conocer estos hechos; por lo que hay veces que se cree que aumentaron.
- Ninguna norma reduce la den en cuenta si no existe previamente socialización, culturalización y concientización.
- Al contrario aumentaron.
- Coman lo que hizo fue poner en noticias destacados estos hechos y conforme a las estadísticas se mantiene.
- No, no se redujeron los indicios de feminicidio.
- Aparentemente se reducido el número de casos de violencia sin embargo quienes violento y agresivo tarde o temprano reacciona es cuestión de tiempo si no se trató el problema.
- No, no es la ley suficiente para reducción.
- No redujeron de lo contrario aumentaron porque la política no es la adecuada.
- No, todo lo contrario los datos que emergen, señalan que no hubo disminución, más por el contrario se incrementa el indicó de estos hechos.
- No, en todo caso aumentaron
- No se redujo por la falta de políticas de prevención y cambio en la educación
- Más lo contrario los índices aumentaron puesto que el reglamento no se ejecuta de forma inmediata.
- No, porque el tema se cuenta en la pérdida de valores.
- No, porque no se ejecuta de forma inmediata.
- Consideró que aumentaron los indicios de feminicidio y los casos que salen a la luz son por los medios de comunicación.
- Se mantuvieron igual, pero ahora se hacen públicos.
- No, como al contrario se ha incrementado, llegando a salir más a la luz casos de fe inicios y una serie de vulneraciones que sufren diariamente el género femenino.

- No, porque con esta ley muchas mujeres se atreven a denunciar actos de violencia a diferencia de antes que no lo hacían.
- No tengo estadísticas pero escuche que se redujeron las cifras a comparación de las del año pasado.
- No la ley jamás prevé reducir que se cometan los delitos.
- No, porque las leyes no hacen las costumbres de las personas y las leyes no cambian el comportamiento de las personas.
- No, definitivamente aumentaron y los medios de comunicación son una clara prueba ya que se ve más violencia.
- No, la violencia se hizo costumbre cosa que se arraigó algo cotidiano hoy en día.
- De ninguna manera, solo se hizo público todos los feminicidios y se instituyó oficinas especializadas contra este delito ahora existe más control y estadística en cuanto a este delitos.
- Si, aunque no lo parezca la explicación radica en el hecho de que las mujeres han asumido mayor conciencia sobre sus derechos y cada vez más mujeres se atreven a denunciar y hacer público la violencia contra ellas.
- En el censo de Bolivia implementar nuevas normas por géneros, seguridad jurídica por esta razón esta ley no causa efecto.
- No, pero tampoco aumento se dio más conocido.
- No porque a fin de reducir este tipo penal se debe trabajar Estado desde la educación a los niños, jóvenes y adolescentes.
- No, al contrario la cantidad es mayor o tal vez más visible por los medios de comunicaciones.
- No se han incrementado antes era una cifra negra.
- Consideró que el índice de feminicidio en el país es el mismo, solo que la población en general tras la promulgación de la ley la gente está más informada.
- No, porque simplemente de cambio el nomenjuris a un delito ya tipificado en el código penal por esa razón el feminicidio subió.
- Relativamente en muy bajo porcentaje podría ser que si toda vez que el agresor conocimiento esta ley se limita a emitir agresiones.
- Los índices de feminicidio no redujeron, es más pareciera que han incrementado, si bien de acuerdo a datos oficiales de la Fiscalía General del Estado, el año 2015 se reportaron 96 feminicidios, el año 2016, 104 feminicidios, ya para el primer trimestre de 2017 se reportaron 33 feminicidio en Bolivia.
- Por otra parte se debe señalar que antes de la Ley N° 348 si bien había muertes de mujeres (asesinato), a estos no les daban la importancia que tenían ya que era un caso más e incluso no eran denunciados y eran vistos como muerte natural.
- No, por el contrario fueron incrementados.
- No redujeron a mi parecer han incrementado o estos se han vuelto más públicos
- No, a mi parecer se mantuvieron. Una cosa es la teoría y otra diferente la realidad; pienso que los índices son los mismo o quizás están en aumento.
- A menudo se considera políticas criminales que hace nuestros problemas sociales.
- Considera que aun a aumentando este delito como podemos escuchar en las noticias
- En cierta medida no se resuelve del todo si ha bajado el índice de feminicidios, no habría que realizar nuevos sondeos de opinión a la ciudadanía

- Porque en Bolivia existe mucha evidencia en contra de las mujeres.
- No, es evidente que aún sigue el alto índice, viendo de otro lado esta ley solo dio más libertad a la mujer incluso podría decir que a partir de esta ley va aumentando los divorcios que generalmente son demandados por la mujer.
- Personalmente consideraba que redujera pero por lo visto no fue así al contrario, incluso parece que incremento a pesar que con esta ley El Estado permite el uso de Recursos Económicos fortaleciendo los servicios de atención a las mujeres, incluso los proporcionan abogados gratuitos.
- No, siendo que a la fecha no redujo el índice, ya que las estadísticas denotan mayor número de feminicidios.
- Si efectivamente redujeron pero no como se esperaba tal vez porque falta mucho en perfeccionar, se tiene que concientizar a la población la ley y tener juicios y sentencias que adviertan tal comportamiento, tiene una sanción.
- Al entrar en vigencia de esta ley según los últimos indicadores que escuche en medios de prensa creo del instituto nacional de estadística, si no me equivoco redujeron en un 10% es decir que la ley y no cambio del total la violencia hacia la mujer y de lo que se esperaban y creo que esto se centra que no cuenta con los suficientes recursos para poder hacer efectiva la ley.
- No se ha reducido, sin embargo es un instrumento legal (ley), que todavía hay que socializarlo, hay que perfeccionarlo.
- Desde mi punto de vista no se redujo, ni un poco, los índices de feminicidio por el contrario se aumentó, ya que es una ley que tiene varias deficiencias.
- Más al contrario, con la promulgación de la ley salieron a la luz aún más casos por lo que la relación es un concepto imposible de ser cumplido.
- Según desde mi punto de vista los índices no reducen, sino que se hacen más visibles.
- No, pero existe mayor número de denuncias de violación contra la mujer y esta ley permite establecer protección y sanción contra estos agresores.
- Al contrario se incrementaron
- No, se incrementaron.
- Crecieron los feminicidios
- Lamentablemente no sucedió, al contrario crecieron los índices de feminicidios o se dio mayor publicidad.
- No en la gran medida.
- Si, ya que desde la creación de esta ley de estos hechos delictivos no quedaron en la impunidad.
- No, porque desde la implementación de la ley 348 se observa el mayor incremento de violencia contra la mujer.
- Si aumento, debido a que las mujeres tiene mayor protección y el hombre puede usarlo a su favor.
- En mi opinión personal “no” al contrario teniendo en cuenta algunos reportes de los últimos años se pueden identificar un alto índice de violencia hacia la mujer.
- A mi criterio estos se incrementaron o la misma sociedad a la hora le pone más importancia la criminalidad contra la mujer.
- No, considero que sigue el mismo nivel de comisión del delito que antes.

- En mi opinión personal la promulgación de dicha ley entro en contrariedad de la que se pretendió ya que hubo un alto índice de feminicidio con posterioridad a dicha ley.
  - Los delitos por más que se promulgara nuevas leyes estarían latentes, para muestra que la ley 348 no ha causado efecto en la sociedad, son los datos estadísticos que maneja la FELCC.
  - No porque inicialmente la ley no puede cambiar una realidad
  - Los índices de feminicidio no se han reducido, mas al contrario cada vez aumenta más.
  - Cada 3 mujeres son asesinadas cada día y está aumentando los casos de feminicidio, no hay una manera para que la sociedad pueda entender el problema.
  - No, se incrementaron una vez que hoy se puede denunciar y con solo ello sale a la luz pública y se conoce el problema.
  - No, toda vez que a diario se presentan muchos casos de feminicidio, pues la ley 348 en actual vigencia es una ley muy dura, muy rígida, y existen muchos vacíos jurídicos, se necesita realizar algunos ajustes.
  - No, se redujeron más al contrario, se advierte en la sociedad Boliviana un mayor incremento y con mayor carga de violencia.
  - Con la entrada en vigor de esta ley jurídicamente se tiene mayor protección a la mujer, pero en los hechos se continúa evidenciando casos de feminicidio que se aprecian en los tribunales y también en diferentes medios de comunicación que a simple vista incrementan.
  - Cada día se ve que está incrementando los delitos por feminicidio y al parecer el alcance de la ley 348 es limitado para reducirlos.
  - No, en los últimos meses estos incluso se irían incrementando.
  - No, al contrario se ha incrementado no, por efectos de la ley sino al ser esta ley coercitiva para el castigo de este tipo de delitos lamentablemente a generado mayor incremento de los delitos de esta naturaleza.
  - No, porque los delitos obedecen a situaciones que no han sido tratadas estructuralmente.
  - No para nada, porque parece que este crimen de la noche a la mañana se vuelve en torno a la subjetividad (en relación a mociones) y esto no se va a atenuar de la noche a la mañana.
  - No redujeron, ya que es necesario la educación y principios en nuestra sociedad.
  - Creo que no mas al contrario se hizo más notorio por las constantes denuncias que a diario se observa.
  - No, sin embargo se puso en evidencia que los hechos de violencia y feminicidio está arraigada en el pensamiento y cultura del varón.
  - No se incrementaron, pero se incrementarían por que ahora se hacen públicos y conocidos a través de la denuncia.
3. Según su criterio, la figura penal del feminicidio ¿contribuirá a reducir los índices de feminicidios en Bolivia?
- Pena con la tipificación del delito no es igual a la reducción del hecho, si no corresponde a la política y mecanismos por combatir el hecho delictivo.

- Si las penas son altas, los hombres están aprendiendo a respetar los derechos de las mujeres.
- No, porque la figura final no se acompañados de procedimientos que ayudan a la investigación.
- Posiblemente aunque lo mejor sería revalorización de la mujer.
- No porque de alguna manera aumentaría.
- No lo que corresponde hacer es educación concientización desde niños de igualdad y el respeto y la tolerancia.
- No porque el derecho penal no tiene función exclusiva de control social.
- El endurecer las penas no solucionó el problema de fondo es correcto que la violencia contra la mujer se castigue con penas más duras porque no se puede esta agresión con el hecho de ser esposo o conviviente. Pero la solución no es endurecer pena después de esta medida es el último recurso dentro de una cadena de violencia.
- No, siendo que se trata de sanciones graves en caso de mujeres y no se entiende el tema fundamental la especialización.
- No porque para reducir los índices de Femicidio y Dios se tiene que trabajar con una política familia.
- Ayudará en algo.
- Tal como lo mencionábamos anteriormente los datos parecen no demostrar ello, una pena más grave no solucionará el conflicto.
- Los recursos demuestran que no y que aumentó mucho más.
- Solo en parte debe acompañar con políticas preventivas y concientización y educación.
- Podría ser Siempre y cuando a su vez se ejecute el reglamento a la par.
- Si pero procura hacer un estudio de las causas y los temas de la vida que se utiliza en el hogar es decir la educación que da la familia.
- Siempre y cuando sea acorde a la normativa legal puesto que las mujeres de ahora y respecto a la ley 348 disminuyeran.
- Pienso que lo único que evitaría los feminicidios es la educación en todas las escuelas.
- No, simplemente se ha puesto nombre al delito sin embargo se puede intentar los índices con políticas de enseñanza.
- Desde mi punto de vista la entrada en vigencia de la ley 348 y sobre todo desde que la figura del feminicidio y neto en vigor no se han reducido los índices de feminicidios más al contrario se volvieron en algo más público.
- No porque deben primero implementar mecanismos de concienciación en la sociedad en pro de las mujeres.
- No reduce porque el derecho penal, los tipos penales no reducen se necesitan políticas criminales no solo la figura penal.
- No reduce de ninguna manera, el hecho que exista la ley no garantiza que se vuelvan a cometer ese tipo de delitos es más se da al fiscal un amplio margen de deshicimos sobre estos casos.
- No aumentaron pero la costumbre de las personas respecto a la violencia genera más violencia.

- No, aumentó porque cuanto más rudas las leyes pero será la violencia, con El Paso del tiempo la gente se volvió más liberal con relación a las normas.
- No, hay que volver a reeducarnos, en la familia te enseñen valores y aprender sobre la violencia.
- De ninguna manera, es un tema cultural y educativa la única forma de erradicar este delito es desde la familia y escuela donde se profundizan los valores a los niños.
- En alguna medida " sí" porque los varones, asumen mayor conciencia respecto a las consecuencias de su conducta y o actitud que podría derivar del delito de feminicidio.
- No, en ningún momento logrará reducir como tampoco aumentar el índice.
- Es el mecanismo que se debe explorar prevenir la violencia.
- No, porque se trata de un problema de educación y orientación a la sociedad de la no violencia.
- En los hechos prácticamente se ve que no
- La figura del feminicidio contribuye a evitar que se quede en la impunidad de mujeres inocentes.
- Si puede ser un mecanismo idóneo siempre y cuando se da prevención del delito.
- No la ley presionará el tema en su especialidad y poner en evidencia factores que no se toman en cuenta.
  - La figura del delito de Feminicidio no reduce los índices de muerte de las mujeres, lo que podríamos afirmar es que la figura penal del feminicidio visibiliza este tipo de delito en específico. Si bien esta figura penal cuenta con una sanción de 30 años de presidio sin derecho a indulto, aun así los agresores continúan cometiendo este delito.
  - No, la figura del feminicidio solo es una tipificación de una conducta que ya se encontraba inserta en el código penal.
  - No los reducirá pero si habrá una norma descrita incriminando al autor de este delito con una pena
  - La figura penal como tal no hará nunca que se reduzcan los delitos, es decir existen la tipificación de varios delitos en nuestro ordenamiento sin embargo eso no hace que los delitos se reduzcan o desaparezcan.
  - Posiblemente siempre y cuando existan políticas bien definidas que contribuyan a cuidar dicha criminalidad
- No, todo está igual, parecería que incluso esto aumentó.
- Si nuestra legislación aumentara, sería en vano la sanción, ya que el art. 252 bis la sanción es de 30 años sin derecho a indulto y aun así sigue el alto de la tasa de este delito de feminicidio.
- No lo hizo al parecer para quien cometa tal delito la sanción de 30 años es poco ya que quien cometiere tal delito pero está en presidio los 30 años.
- Creo que no, porque el tipo penal tipificado en la norma boliviana hasta la actualidad que transcurrió 3 años y medio y no redujeron los números de mujeres asesinadas.
- Es la finalidad de la ley sino no tendría sentido su incorporación porque ese fue el pensamiento de los legisladores al crear la ley esa necesidad que tenía la sociedad de la implementación de dicha norma, pero necesitamos los medios y mecanismos para garantizar su funcionamiento efectivo construir un sistema de vigilancia y

denuncia permanente efectiva, esa estructuración que necesita las entidades incluidas por la ley en este campo la fiscalía, la policía, medios de comunicación, los ministerios eso es lo que falta.

- Esta ley se creo con esa finalidad la de reducir los índices de muerte contra la mujer el reducir el femicidio, pero carece de infraestructura del personal especializado, falta de recursos, ausencia de reglamentos, lentitud y burocracia en los proceso, re victimización y acumulación de la carga procesal, si estos factores o problemas no son solucionados, en mi opinión los índices ni rebajaran.
- Claro que sí, o por lo menos va a servir para doblegar la comisión de este delito.
- Bueno, a mi parecer el art 272 bis por sí sola no cuenta con la capacidad de alcanzar los fines propuestos por la rama penal.
- El crear una ley no significa reducir actos criminalizados, únicamente viene a ser un anexo al del asesinato.
- Bueno, no creo que nos ayude mucho, pero lo que si hace es que tenga una estadística de cuantas mujeres son víctimas de este hecho por violencia.
- Sí, porque la figura penal ayuda y apunta a establecer múltiples sanciones punitivas a esta agresión.
  
- Creo que la normativización de todo si no va acompañada de políticas públicas de implementación efectiva, no da resultados.
- La verdad no, porque es la que hizo que crezca el índice pues los hombres golpean más a las mujeres.
- Considero que no ayuda mucho ya que este es un problema de educación.
- Considero que no, es un problema de educación de valores que deben ser empleados por los padres.
- Esta ley tendría que reducir el alto índice de femicidio pero pese a que la pena máxima, no se observa una disminución sobre los casos de femicidio.
- No, porque aun estando establecido la pena de 30 años, el número de los casos de femicidio, acoso sexual, y violencia familiar se siguen incrementando notablemente.
- No, porque debería haber más prevención desde la etapa de colegio y dentro de la familia.
- En lo particular se considera que no reduce los índices pero es un medio en protección para aquellas victimas que sufren agresiones, la conceptualización en femicidio sirvió para diferenciar del delito de homicidio y asesinato.
- Los índices de femicidio no reducirán sino se le da la asistencia correspondiente al momento de la denuncia de la mujer agredida, se deben promover políticas de asistencia.
- Es un proceso, poco a poco si contribuirá.
- No contribuirá de ninguna forma la reducción de feminidios ya que en la actualidad se vio que cuando más conocimiento tuvieron más lo realizaron.
- No, puesto que se necesita en el país a fin de disminuir casos de feminidios, compañías de ayuda y familias, para cónyuges, que tengan problemas de violencia de parte del gobierno.
- Simple y llanamente vemos que contrariamente se ha incrementado esta figura.

- Para que disminuyan los índices de feminicidios se debe implementar políticas de educación desde los niveles escolares, educar al niño, para que de esta manera, prevenir actos de violencia.
  - Si porque es la única figura para poder solucionar y poder sancionar los casos de feminicidio porque además vulneran los derechos humanos.
  - Para nada, porque la ley no garantiza en su plenitud los derechos de la mujer.
  - Crear un tipo penal mas no significa que este vaya a reducir, o actuar con eficaz, en cuanto a los índices de violencia y feminicidio contra la mujer.
  - No, los valores se deben inculcar desde niños en la formación del niño, para que cuando sea mayor respete a la mujer.
  - No, porque esta ley no garantiza en su totalidad los derechos que tiene toda mujer deberían de crearse políticas preventivas y así evitar los índices de feminicidio en Bolivia.
  - La implementación de medios penales y medidas de seguridad deberían ser eficaces en la lucha contra esta figura penal.
  - La ley se encuentra dirigida a este fin, pero se necesitara más mecanismos como programas educativos que respalden a esta ley para evitar la muerte de más mujeres por motivos pasionales.
  - Es posible, pero considero que las estadísticas deberían ser comparadas por lo menos en un periodo de cinco gestiones anuales.
  - No creo que nuevos tipos penales, ni el endurecimiento de penas ayude a la lucha contra estos males.
  - Últimamente se ha visto que últimamente la pena máxima en contra de un feminicidio (30 años) no está dando los efectos esperanzados en lo que respecta a la reducción de índices de este delito, por lo que corresponde no solo aplicar la letra muerta, sino mayor análisis que muestre las raíces de este delito.
  - Creo que si pueden contribuir porque se han dado una mayor relevancia comunicacional de las acciones que implican ese delito.
  - No contribuye ya que este hecho es bastante subjetivo y no cambiara con uno y otro tipo.
  - No creo que reduzcan los índices de feminicidio, lo más que se necesita es la educación, principios en la casa y la escuela.
  - No, el problema es con respecto a la distorsión y falta de valores.
  - No, sin embargo era necesario la visibilizarían de esta problemática.
  - Si con una mejor capacidad de cumplir el precepto legal de mandato, si el acceso a la justicia investigación transfiera lo permitiera y se llegara a la sanción objetivamente.
4. Según su criterio, ¿Cree Ud. que el Derecho penal es el mecanismo idóneo para evitar la muerte de las mujeres por causas feminicidas?
- Derecho penal es el mecanismo idóneo con política para sancionar conductas pero debe contar con otro mecanismo.
  - No, porque es un delito más que prevé la violencia de que debería hacer es fortalecer medidas de seguridad en resguardo de las mujeres.

- No es un cúmulo de acciones que tienen que contener para empezar, continuar, desarrollar dichas acciones para evitar feminicidios en Bolivia. Pero sé que sirve.
- Considerado como delito pero no como mecanismo de culturalización y revaloración
- El hecho que no estaba de acuerdo con el delito.
- No, lo que hay que hacer es educar y concientizar a la población.
- No, debería existir mayor prevención.
- No, a la educación y prevención del consumo del alcohol.
- No falta institutos especiales.
- El derecho penal ayuda en alguna medida a evitar los casos de feminicidios. El agresor tiene en poco más de cuidado, pues sabe que eso actual será castigado, y ya no como antes. Sabes que puede ir a la cárcel. Pero ya se dijo: esto es sólo cuestión de tiempo, la violencia se dará, pues, el agresor no ha sido tratado.
- No, falta de información en concientización de los derechos de las mujeres y los mecanismos de su defensa.
- Creo que no lo ideal sería políticas donde se pueda empezar desde la familia a la protección familia y de los niños.
- El derecho penal conjuntamente con la sociedad.
- De ninguna manera pues el incremento del poder punitivo a través de las penas muchas veces lo incrementan lo concreto sería implementar políticas de educación y cultura de respeto a la mujer.
- Solo es un instrumento más.
- No, porque es un tema global -socioeconómico y del sistema político económico.
- Si es un mecanismo idóneo ya que este derecho penal es punitivo.
- No, puesto que esta es de última instancia.
- No, porque al contrario continuará simplemente tendríamos que educar a los niños desde colegio.
- Pienso que necesitamos un sistema preventivo y no uno post a la comisión del delito.
- No del todo ya que estas leyes cuanto más severa son peor infracción se vería.
- El derecho penal es sancionador de delitos no es preventivo se debe tomar políticas de enseñanza a las personas para prevenir este tipo de delitos.
- Un mecanismo idóneo para evitar la muerte de las mujeres es la socialización de la ley y la educación de las personas desde etapas iniciales para que de esta manera las nuevas generaciones tengan un conocimiento y valoración a la vida.
- Considero que inicialmente debe implementarse otros mecanismos de prevención como por ejemplo en el sistema educativo debería implementarse una materia sobre los derechos de las mujeres.
- No, es un mecanismo idóneo.
- No es un mecanismo idóneo porque se estigmatiza a las personas poniéndole etiquetas una vez que esta ingrese en el centro de reclusión.
- No, ya que ni tenemos un buen sistema penal a diferencia de otros países, no se da la rehabilitación óptima por el sistema Boliviano en el que estamos.
- Ayuda pero no es lo único debe hacerse a través de una o varias disciplinas tanto psicológicas, social, etc.

- No es el único medio pero no deja de ser trascendente sus efectos en los varones, puesto que de alguna manera induce a los mismos a neutralizar impulsos violentos contra las mujeres.
- Claramente el derecho penal es el mecanismo idóneo.
- Es el mecanismo que se debe cumplir para sancionar al feminicidio pero no lo evitó.
- No, educación y orientación a la sociedad a la no violencia en general.
- No lo creo pero no hay otra forma.
- No, la forma ideal es la educación.
- Si bien es un mecanismo que sirve para hacer efectiva la responsabilidad por la realización de feminicidio en importante enfocarla plena, ente en esta ley.
- Si puede ser un mecanismo idóneo siempre y cuando se da prevención del delito.
- Si es un mecanismo para la defensa de las personas incluidas de mujeres esta no es una norma idónea delictiva.
- No, el derecho penal es una de los muchos engranajes del sistema punitivo, preventivo y restaurativo que las sociedades tienen para este fin.
- No, el feminicidio y las demás violencias deben ser abordadas por otras disciplinas e imitaciones es un tema por analizar socio cultural.
  - Evidentemente el derecho penal es un mecanismo jurídico por el cual se puede castigar el delito cometido, pero esto no significa que este va evitar los feminicidios, lo que se debe hacer es crear mecanismo de prevención y concientización de los que significa la violencia de género y lo que es la culminación el feminicidio de mujeres.
  - Debería ser de ultimo ratio deberían crearse mecanismos de ayuda inmediata a las mujeres, política de precaución.
  - No, también existe otros ramas que complementan, en i criterio es un complemento es la parte de un todo. Crear conciencia y educación desde niños es un rol fundamental e importante.
  - El derecho es sancionable porque mediante el cual se anota el delito, se sanciona el dolo y la culpa
  - Claramente no, ya que nuestro derecho penal es para sancionar el derecho cometido por las personas
  - Pienso que se debe modificar el código penal boliviana en base a criterios diversos de profesionales idóneos en la materia. Aspectos sociales, socio económico.
- Resuelve, en parte pero no es una solución, para evitar el feminicidio.
- Claramente No, nuestro derecho penal, esta para sancionar el delito, pero previo a ello, antes que se cometa tal delito es la responsabilidad de uno personalmente por criterio.
- Nuestro derecho penal, no es suficiente por el hecho de que no solo se erradicara el feminicidio por parte del derecho penal. La violencia contra la mujer es parte de toda la comunidad de la mujer que es víctima y sus familiares. Para un feminicidio siempre antes de llegar a tal delito esta la violencia.
- Creo que no, porque se necesita buscar otros mecanismo sobre todo de formación personal para evitar la muerte de las mujeres.

- La ley 348 establece una sanción que advierte que tal persona que cometa este hecho, tendrá una sanción, es necesario que no exista corrupción en los procesos de tal forma la ley solo será una ley ineficaz que no cumple su objetivo.
- Es uno de los mecanismos pero no es el único mecanismo que existe para comenzar a hacer frente a la violencia contra la mujer.
- Por supuesto, quien comete feminicidio está incurriendo en una conducta típicamente, antijurídica, culpable y punible.
- Lamentablemente nuestro país está muy atrasado en cuanto a lo que es la aplicación de sanciones punitivas, por lo tanto no considero que el derecho penal y por si solo consiga grandes logros.
- No, el unico mecanismo real para la reducción es la concientización de la población.
- Se ha visto que no es un buen mecanismo el derecho penal porque los índices aumentan.
- Claro, porque identifica las diferentes causas de violencia contra la mujer frente al agresor y establece una protección directa a la mujer (niña, adolescente).
- Si bien ayuda no es el único mecanismo que debiera accionarse, la socialización debe ser el primer mecanismo y la orientación y educación a la sociedad.
- No, lo que debe existir ese una concientización en los varones.
- El derecho penal protege derechos jurídicos.
- Es un tema integral, no debemos olvidar que el derecho penal protege bienes jurídicos importantes, pero es último ratio.
- Es porque gracias al castigo que impone el derecho penal de alguna manera se implementa el miedo a la sociedad para evitar este tipo de delitos contra las mujeres.
- No porque la fusión del derecho penal es sancionatorio y condenatorio lo más idóneo es la concientización sobre la violencia en las personas.
- No todo está dentro de la prevención, la ley es letra muerta, se debe poner un alto a través de temas en colegios o psicologías en el tema de educación.
- Efectivamente, pero existe diferencias en la aplicación de las normas penales por tantos etas deberán ser más drásticas.
- En derecho penal es una forma de castigar a la persona que ha cometido un delito, pero si no existe asistencia a la víctima cuando esta denuncia y no se le da la protección, no se podrá.
- Pienso que no solo con el derecho penal si no también con medidas administrativas y civiles.
- El derecho penal solo encaja a sancionar dichos delitos que van en contra de la moral de las personas, mecanismos idóneo de concientización sobre dichas conductas desde la casa y escuela.
- El derecho penal es un conjunto de normas sanciones ante la consumación de un delito sin embargo no es un mecanismo preventivo para evitar la muerte de la cónyuge dentro un matrimonio
- Penalizar el feminicidio es lo correcto, establecen sin embargo no es suficiente para cambiar la realidad al respecto
- Se debe implementar medios educativos para erradicar la violencia, ya que el derecho penal no va a dar solución.

- Sí, porque es el derecho penal quien se encarga de sancionar el delito cometido por una persona.
- Si es el mecanismo más fuerte de resolver estos casos, de muerte y no tener los derechos universales, que están reconocidos en la ONU y poder solucionar.
- No, así exista una ley que precise, toda vez que el individuo tiene que cambiar de mentalidad.
- El derecho penal con su régimen jurídico limita la facultad punitiva del estado, pero es solamente con la operación de normas jurídicas podríamos frenar la violencia.
- No, se debería, dar a los agresores cursos de orientación y así evitar la pérdida de valores que tiene toda persona.
- No solo el derecho penal, sino las políticas de prevención del delito y de protección de la sociedad y de la mujer.
- El derecho penales un mecanismo que debería ser utilizado en última instancia por el carácter coercitivo del mismo, por este motivo se debería hacer mayor hincapié en mecanismos educativos que llevan a todos los niveles.
- Es uno de los mecanismos, pero no el único se deben desarrollar criterios culturales, psicológicos y educativos también.
- Es un mecanismo que puede ser útil no creo que sea el idóneo.
- No, porque si bien esta pena castiga con mucha rigurosidad el delito pero no corrige las causas que generan este delito.
- Evitar la muerte de mujeres, no se atiende con un ley, corresponde establecer mecanismos medidas y políticas integrales en la sociedad.
- Derecho penal siempre hubo, este es un delito más que se comete al día a día y este hecho no va a cambiar a pesar de las leyes.
- El derecho penal es la institución llamada para proteger a la sociedad y en este caso a las mujeres.
- No, se debería trabajar de manera integral desde la escuela y el hogar, en resumen debería partir de uno mismo.
- Es parte de la solución una vez cometido el delito y otra muy importante es la prevención de la violencia.
- No, no porque este puede y debe ser abordado desde la prevención, lucha y sanción es un abordaje integral.

**5. Según su criterio, ¿Qué otro mecanismo, además del Derecho penal, o en lugar de este, podría servir para hacer frente a la violencia contra la mujer y evitar el feminicidio?**

- Políticas educativas, preventivas y ampliamente de las mujeres y hombres.
- Si bien puede endurecer la pena o castigo la máxima sanción y descubrir el delito enseñar el tema familiar valores principios educación de integridad en el núcleo familiar.
- La educación fundamental; desde temprana edad en la familia escuela etc. Una persona bien educada y conocedora de sus derechos respetará y hará respetar sus derechos.
- El problema es estructural tienen que existir mecanismo sociológicos y de red culturalización que luego se complementa por la norma.

- Educación y prevención política.
- La educación.
- Prevenciones dentro de la sociedad.
- Educación, valores y control de consumo de alcohol.
- Fomentar políticas públicas.
- La lucha contra la violencia la mujer se deberá enfocar desde el punto de vista de la prevención. Evento de ser las venas en la última medida en la cadena de problemas. El estatuto de verdad tal medidas tendientes a restaurar la familia es donde se transfiere valores respeto por los demás y respeto por la autoridad. Implementar políticas para la creación de empleos y de formación.
- Publicidad de casos, sanciones públicas en casos menores concientizar tanto mujeres y hombres del verdadero alcance de la norma y su finalidad.
- Ayuda psicológica.
- Educación.
- Lo más adecuado sería la difusión de los derechos de la mujer seguida de educación psicológica sobre la equidad de género en la etapa escolar.
- Es fundamental el tema de la educación y políticas agresivas de concientización
- También puede ayudar lo que es el derecho de familia de hacer una charla con la sociedad para que se vaya integrando al saber que la violencia no es normal incluso desde colegio deberían hablar del tema.
- Educación del hogar, valores, charlas informativas en colegios y en el país.
- Educación y comunicación tanto en unidades educativas como la familia, programas educativos en medios de comunicación.
- Informar por medios de comunicación con relación a los derechos de cada persona.
- Principalmente la educación en los establecimientos educativos y la difusión de las maneras delictivas penal y sus consecuencias.
- Políticas de cursos y otros empezando desde los niños, inculcarles que la violencia no es la solución a los problemas.
- La educación como un factor importante, si ahora no educamos a las nuevas generaciones, inculcándoles valores como el respeto, tolerancia, educación, crearemos una sociedad que llegue a disminuir los indicios de violencia.
- Principalmente mecanismos de prevención y concientización mismo que deben incluirse en el sistema educativo.
- Se necesita educación desde los colegios, hacer clases de defensa persona y no materias como religión que no sirven y enseñar valores.
- Si. La educación en instituciones, universidades, en centros educativos como políticas criminales.
- Con prevención a través de mecanismos sociales psicológicos e incluso religiosos que otorgan publicidad para combatir contra la violencia hacia las mujeres.
- Pasar cursos y crear escuelas de padres ante del matrimonio para que no exista este tipo de violencia, ahora incluso las madres son más liberales y la gente no es sana.
- Apoyo para las mujeres, está la norma no se aplica por falta de conocimiento de esta.

- El derecho penal debe castigar el delito pero con eso no reducirá la estadística en todo caso se vuelve un reto para los potenciales feminicidas, la educación a futuro es la clave de nuestra juventud
- Una mayor educación desde el nivel primario de nuestra sociedad y o campañas de orientación.
- Campañas de educación, concientización y apoyo a mujeres como para la sociedad.
- Control adecuado cuando se recibe la denuncia.
- La educación y cultura del respeto y la no violencia sería el mejor mecanismo preventivo.
- Puede ser sumando las penas.
- La educación buena formación, charlas constantes son las instituciones públicas las que deberían encargarse.
- Charlas informativas sobre la ley, educación en el hogar etc.
- La política la prevención es fundamental para evitar estos tipos de delitos.
- Ley 348 vino a complementar la falta de protección a la mujer y lo que nos falta es educación desde colegio.
- La concientización a nivel núcleo familiar entre otros, la emisión de normas emitidas por verdaderos actores e interesados en sus efectos.
- Es un afecto que debe abordarse de manera integral, por una parte a través del derecho penal cuando existe casos de violencia y deben ser perseguido sin embargo la conducta y procedimiento de los agentes.
  - Como lo señalaba una buena política preventiva, lo cual ayudara a que la sociedad en pleno se concientice, de lo que es la violencia de género, pero claro este trabajo preventivo debe ser realizado desde diferentes ámbitos. No se debe dejar de lado el derecho penal, el cual nos ayuda a crear normas y reglas por las cuales nos debemos conducir, y lo cual ayudara a cumplir dichas normas y al incumplimiento se sancionara y ello servirá como referente para la sociedad que no se cometan más delitos de feminicidio y violencia contra las mujeres.
  - Prevención en dos aspectos: El Primero en el de concientización y educación, que se imparta desde la niñez, adolescencia, juventud y adultez, enseñando a hombres y mujeres por igual que la violencia en cualquier de sus manifestaciones es mala, e incluso se encuentra tipificado y sancionado como delitos con penas privativas de libertad, aplicar didáctica de enseñanza adecuadas para grupo.
  - Debería existir políticas de precaución pero inmediata, eso protegerá a la posible víctima.
  - No puede existir estado de derecho sin el derecho penal; pero eso no es suficiente, todos los habitantes de un estado deben contribuir para evitar la violencia contra la mujer desde gobernantes hasta gobernados.
  - Es posible considerar algún mecanismo técnico y el que las mismas ideas sean planeadas en un cuadro corporativo de legislaciones.
  - No existe ningún mecanismo para presionar este delito solo establecerlo y aumentar la sanción 30 años
  - Hacer seminarios propuestas, socializar en todo tiempo la manera de vivir bien sin violencia, Hacer mesas de debate diálogos.

- El mecanismo tendría que ser la concientización mediante los medios de comunicación de comunicación oral y escritas en todas las instituciones instalar seminarios sobre el tema de la violencia familiar y doméstica.
- En tal aspecto no creo que exista algún otro mecanismo para prevenir el delito de feminicidio ya que la preservación debe comenzar en las primeras etapas de la vida mediante la educación.
- Si el derecho penal, que sanciona no erradico la violencia y el feminicidio otro mecanismo, no hay a menos que en el derecho penal entre la sanción de pena de muerte para quien cometa tal delito.
- Para evitar la violencia debería buscarse políticas y programas del estado para la formación de las personas en una cultura de paz.
- Es importante reconocer que la ley no es el único mecanismo para frenar la violencia contra la mujer en primer lugar está el núcleo familiar que es el sostén de la sociedad, y donde se tiene que enseñar buenos valores a los hijos e hijas, un niño que vive en una familia con violencia, a su madre tiende a repetir la misma violencia en otra segunda etapa esta la educación, que se da en la escuela, si bien falla la educación en la familia es en la escuela, la universidad o institutos o socializaciones en espacios públicos donde se debe enseñar ese respeto valores hacia la mujer, en última instancia esta la ley para dar ese cumplimiento coercitivo sancionatorio, para corregir el comportamiento del individuo y posteriormente trata su reinserción social.
- No es suficiente la triplicación de este hecho en una ley, también se puede plantear campañas de sensibilización e información, también encarar el problema desde las costumbres y los hábitos cotidiano, implementar políticas claras y efectivas en escuelas, las oficinas, los espacios públicos y en todos los ámbitos donde se siembra y germina la violencia contra la mujer.
- En mi criterio tal vez exista otro mecanismo, pero el derecho penal tiene áreas especializadas como la psicología forense y otros que cumplen funciones de carácter preventivo.
- Lo que se debería hacer es proponer soluciones no solamente punitivas sino reales y efectivas.
- La educación, concientización, mejor calidad de vida y principalmente difundir la igualdad de género.
- Deberá de incrementarse seminarios obligatorios en los municipios, con este tema para la concientización de las personas.
- Solo se puede evitar el feminicidio estableciendo denuncias y no callando y permitir violencia alguna contra la mujer.
- Las políticas públicas de prevención deben ser el primer mecanismo a accionarse.
- La socialización de la ley, políticas preventivas en los colegios y medios de circulación.
- El respeto
- La educación, la formación en valores y el respeto.
- La educación desde el hogar y políticas de gobierno.
- Una posible solución para estos casos seria la creación de seberas como la castración química o la muerte asistida

- El mecanismo idóneo para evitar la violencia contra la mujer y el feminicidio es la concientización desde el entorno familiar sobre la violencia y las consecuencias.
- La prevención desde la etapa de la adolescencia y el tema de valores, para salvar nuestra sociedad, debería haber una escuela de padres, saber si están o no aptos para contraer matrimonio.
- Políticas de educación dentro de los colegios, universidades, para demostrar que estos actos son malos, ya que puede darse violencia intrafamiliar.
- Sociabilizar y educar.
- La educación, concientización, divulgación de derechos y obligaciones a hombres y mujeres.
- Un mecanismo importante sería implementar mecanismos de control familiar, acceso y calidad de servicios.
- Políticas de asistencia a la víctima defensores de oficio, eficientes y rápidas medidas preventivas y garantías a la víctima.
- El principal mecanismo debería ser concientizar desde muy niños, es decir desde la casa, escuela, colegio hasta en los centros penitenciarios de esa forma ayudamos a reducir el feminicidio.
- El trabajo de los medios de comunicación, el medio de trabajadores sociales, psicólogos y sobretodo el trabajo de consejeros voluntarios.
- La educación sobre los valores.
- Educación, concientización, socialización, entre otros.
- Se debe implementar políticas educativas, en base a principios de no violencia.
- La educación, la moral que debe ser desde el hogar, políticas de gobierno.
- La educación, la prevención.
- El poder dar más solución al problema y poder ampliar el mecanismo y tener una caracterización jurídica a tener un procedimiento a la población desde hogar y educación, hacer conocer a la sociedad.
- Educación y promover políticas de concientización por el respeto a sí mismo y en favor de la mujer, como un ser humano.
- La violencia contra la mujer es un problema que esta desde hace mucho tiempo y que probablemente se fue incrementando con el pasar de los años ya que es una realidad latente, lo cual solo se podría prevenir desde la educación a los niños y niñas en el hogar.
- Debería endurecer más el código penal.
- Empezaría desde la formación del hogar y los valores que cada familia tiene, charlas en colegios, etc.
- La educación y el fortalecimiento de valores en la sociedad y la familia.
- Políticas de prevención.
- La concientización, hacia la formación de nuevos profesionales.
- Solo la vía penal y una salida que sería la conciliación.
- Cambiar la ley 803.
- Se tendría que promover políticas de educación y así garantizar que toda mujer tenga una vida libre de violencia.
- Todos los medios educativos introducidos en las mallas curriculares desde la escuela, colegios universidades, institutos, donde se ponga énfasis en el valor de la

vida, la dignidad, la libertad de una mujer como parte fundamental de la sociedad, además la generadora de vida, por lo que la constitución y las leyes le brindan protección jurídica, pero no así en los tribunales.

- Debe existir una mayor coordinación entre órganos del estado, trabajan en varios ámbitos como la educación y concientización por parte de los ministerios y la intervención de los jueces para otorgar una justicia pronta y oportuna y no exista tanta carga procesal y la consecuencia de esto sea la impunidad de los delitos.
- A la respuesta 4
- El problema más importante es la educación este debe ser el mecanismo real y necesario para realmente exista un cambio.
- Lo que se necesita aparte de esta ley es hacer conciencia de que este tipo de delitos es un problema de la sociedad en su conjunto por lo que corresponde aplicar medidas que generan un estudio profundo por decir sobre la familia, la juventud, el matrimonio y otros.
- El problema es complejo, se debe abordar desde distintos ámbitos educativos técnicos legales etc.
- Educación de las personas, que exista más profesionales en ramas sociales como psicología y una difusión en los medios de comunicación masiva a que no se cometa este ilícito.
- Más que todo es inculcar a nuestra sociedad principios y educación para respetar el derecho a la vida de las mujeres.
- Me remito a la respuesta anterior.
- Educación sobre todo, para prevenir la violación y los feminicidios, mientras sea un delito la violencia y el feminicidio la mejor medida para combatirla siempre y cuando sea mas ágil el proceso.
- Ojo al hablar de otro mecanismo s propone alternativamente y paralelamente, concurrentemente de un elemento constitutivo coadyuvante por ello es incongruente la pregunta al resolver que en lugar de este sea planteado el mismo. Ratificando mi propuesta de integralidad y multifacético ósea que el abordaje del problema es inmenso y se puede trabajar desde todo ámbito pero primordial y esencialmente desde las políticas de educación laboral, prevención, orientación colectiva socio cultural y bajo el sistema de seguridad.

## **8.2. La perspectiva de los policías e investigadores.**

### **1. ¿Cuál considera Ud. que fue el fundamento político criminal por el que el Estado boliviano promulga la Ley No. 348?**

- La finalidad de la ley 348 era erradicar la violencia intrafamiliar, si bien se enfoca principalmente en las mujeres también se busca que tenga un efecto respecto a los niños
- Esta ley tiene por objeto la protección a la mujer cumpliendo con los principio de los derechos humanos
- La violencia constante hacia la mujer
- Básicamente fue por el hecho de cortar la violencia contra la mujer
- Fue principalmente por la víctima de asesinato de la Sra. Analy Huaycho

- Por la cantidad de muertes de las mujeres
- Por el hecho de haberse incrementado la violencia y por la muerte de Analy Huaycho
- Fue que existen muchos casos de asesinatos de las mujeres
- Los altos índices de violencia familiar tales como la física, sexual, psicológica
- Para evitar que siga habiendo más violencia
- Violencia intrafamiliar
- Por los índices de violencia familiar y la violencia contra las mujeres
- La promulgación de dicha ley se realizó más por un tema mediático más concretamente por la muerte de la periodista Analy Huaycho a manos de su pareja que era un efectivo de la policía boliviana
- Pues la vulnerabilidad que conforman en especial el grupo de las mujeres
- Por lo altos índices de violencia que se fueron dando a través del tiempo
- Por la violencia exagerada del patriarcado
- Por la muerte de la periodista Analy Huaycho
- Fue por la existencia de muchas muertes de personas de sexo femenino y mucha violencia intrafamiliar
- Porque hoy en día hay muchos feminicidios
- Por el alto índice de violencia
- Ayuda a mejorar la vida de la mujer
- Habían bastantes muertes
- Por el incremento de muertes asesinatos y violaciones
- Debido a los casos de muertes femeninas
- Para frenar diferentes actos de violencia contra la mujer
- Desde la muerte de Analy Huaycho pero desconozco cuales fueron los medios pero seguro fue por índices de violencia contra las mujeres
- Lo que impulsó la promulgación fue por el caso de Analy Huaycho
- los crímenes y la violencia
- Los índices de violencia en el país
- Por los índices de violencia intrafamiliar en nuestro territorio
- Debido a que la delincuencia de hoy en día se ha ido incrementando

**2. ¿Considera Ud. que los índices de feminicidio redujeron con la entrada en vigor de la Ley No. 348?**

- Según los datos estadísticos si se redujeron pero también existe la resistencia a que las mujeres víctimas no lleguen a denunciar tal hecho
- No, porque la ley tiene buenos contenidos sin embargo en la práctica se requiere de muchas necesidades materiales y además se necesita trabajar en el área preventiva que a falta personal no se trabaja.
- No, pero da a conocerlos públicamente
- No, ya que anteriormente la tipificación de feminicidio era conocida como homicidio
- No, ya que hay una alta cantidad de muertes

- No, al contrario se fueron incrementando
- Lastimosamente no se redujeron ya que hay muy poca información respecto a esta ley
- Honestamente aumentaron ya que aún la sociedad malinterpreta la ley
- A mi criterio creo que no ya que aún hay personas que no conocen la ley
- No podrían evitarse los índices de feminicidio ya que estaría siendo una norma posterior
- Si porque ya hay una ley que las protege
- Definitivamente no, al contrario se incrementaron
- Los índices si redujeron pero serán más de aquí a 10 años
- No, debido a que cada día se ven casos diferentes
- Desde el 9 de abril de 2013 un 50% ha reducido pero el otro 50% se sigue manteniendo
- NO, ya que los índices se han incrementado
- No, cada vez hay más feminicidios
- No, porque existe falta de conocimiento en la sociedad sobre la realización de esta ley
- No, solo aumentaron cada día hay un caso diferente
- Si, se redujeron en parte debido a la entrada en Vigor de esta ley
- Sí, pero en un escaso porcentaje
- No, esta ley solo cambio la ley para proteger a las mujeres
- No se redujeron al contrario existe un alto índice de violencia
- Para nada siguen habiendo muchos feminicidios

**3. Según su criterio, la figura penal del feminicidio ¿contribuirá a reducir los índices de feminicidios en Bolivia?**

- No contribuye por que el problema es de fondo existe mucha indolencia en la sociedad
- No se están dando los resultados que se esperaban porque las mujeres son violentas al igual que los hombres
- No porque solo causa la desintegración familiar
- No porque es conocimiento de pocos
- Si pero en un bajo porcentaje alrededor de un 30%
- Si en bajo porcentaje
- No se redujeron ya que no hay mucha información
- Si vale el termino es la misma chola con la pollera diferente
- Posiblemente en un 20%
- Si pero siempre y cuando se aplique la transparencia
- No pero espero que sí porque es un tema preocupante
- Anteriormente el feminicidio se lo conocía como asesinato y con la modificación del termino cambia la realidad boliviana
- No el feminicidio desde mi punto de vista es un cotidiano vivir dentro de la familia
- Si debido a que existe una norma que la respalde
- De acuerdo a los casos si redujeron con el tiempo y ayudo en gran parte

- No porque no sirve de nada promulgar una ley si no se hace un trabajo más en la sociedad y cambiar los aspectos negativos
- Si porque hay una ley que los protege
- Si porque las penas son fuertes
- Debería de ser así y contribuir a la sociedad existen vacíos legales
- No porque no respetan para nada al código ni a las normas
- En cierta parte ayudaría pero se necesita que tengan más conocimiento
- No ya que no es de conocimiento de toda la población
- No ya que se debe trabajar bastante en el área preventiva

**4. Según su criterio, ¿Cree Ud. que el Derecho penal es el mecanismo idóneo para evitar la muerte de las mujeres por causas feminicidas?**

- No, porque la raíz del problema está dentro de la familia que normalmente surgen de los problemas existentes dentro de la misma familia
- En materia penales puede decir que si porque es de cumplimiento obligatorio y coercitivo
- No, para mi es la educación sana sin bebidas sin fiestas este si sería un mecanismo bueno que pueda dar resultados buenos
- No, ya que las circunstancias de feminicidio se dan en conflictos de parejas
- No, porque es de ultima ratio es decir es el último medio al cual se puede acudir
- No , porque no respetan para nada el código
- Se debería modificar el código penal para que las penas sean más fuertes
- No en su totalidad pero se podría decir que ha estado limitado en cierta forma
- Si y también podría hacerse más la socialización
- No porque el derecho ya existía desde antes y el derecho penal solo es una normativa mas
- Si porque es la única manera para que se deje de cometer delitos
- El derecho penal se aplica y sirve bastante pero no da lugar a que los delincuentes sigan cometiendo delitos
- No es el mecanismo correcto debido a que debería socializarse más para que sea conocimiento de todos
- No ya que siguen dándose casos
- Si pero si se aplica correctamente
- Si ya que es el único medio de castigo para infractores
- No ya que se debe educar más a la población
- Si porque el derecho penal abarca un sin fin de normas regulatorias y sanciones las cuales hacen que las personas la cumplan
- No ya que hay otras leyes como por ejemplo en zonas aledañas existen otras normas como la justicia comunitaria
- No viene de la educación del colegio y del hogar
- No ya que es un problema de conducta de los individuos

**5. Según su criterio, ¿Qué otro mecanismo, además del Derecho penal, o en lugar de este, podría servir para hacer frente a la violencia contra la mujer y evitar el feminicidio?**

- Una de las formas sería ver la conducta del varón ya que muchos cambian radicalmente y son muy violentos
- Difusión de información hasta en las zonas marginadas
- En los pueblos más lejanos
- Educación en la sociedad y el respeto a los derechos humanos
- Mas difusión de la ley para que sea conocimiento de todos
- Los medios tienen que brindar más información
- La existencia de concientización
- La vigilancia constante cómo ser cámaras de seguridad
- Es necesario la voluntad de las mismas personas y la tolerancia
- Quizás la promulgación de una nueva ley con referente a la educación para prevenir la violencia
- La educación desde las escuelas desde pequeños hay que brindar una información sobre la violencia
- Con charlas psicológicas y el buen trato con talleres seminarios y orientación
- Socializando más la ley
- Debería implementarse en la malla curricular de los estudiantes para que tengan una buena información
- La imposición de medidas más drásticas con sanciones más duras
- Brindar más información sobre la ley
- Con la educación escolar
- Políticas para mejorar el acceso a una fuente laboral ya que si no hay problemas económicos no habrán peleas
- Prevención de políticas criminales
- Capacitaciones a la población
- La psicología la pedagogía
- Enseñanza en los colegios escuelas y universidades
- Haciendo campañas para la población
- Con sanciones civiles y sociales

**8.3. La perspectiva de los operadores de la Fiscalía Departamental de La Paz.**

**1. ¿Cuál considera Ud. que es el fundamento político criminal por el que el Estado boliviano promulgara la Ley No. 348?**

- Por la violencia, la forma que vivía la mujer en la sociedad desde la violencia en el trabajo, como en el hogar, fue fundamental que, como grupo vulnerable, se produzca esta protección, es la reacción que se tiene por parte del Estado ante estas situaciones
- Por el alto índice de violencia que existe en contra de la mujer en Bolivia.
- La modificación de los delitos hacia la mujer en los últimos años.

- La excesiva violencia inferida a las mujeres, niñas, niños y adolescentes y personas en situación de desventaja (discapacitados, etc.)
- La nueva CPE, otorga a la mujer un papel fundamental, incorporando una nueva perspectiva de sus derechos con equidad de género.
- Que la violencia hacia la mujer ha incrementado y fue para parar.
- La violencia hacia la mujer ha incrementado y fue un medio para parar esto.
- La reincidencia social por la que incrementaron los delitos contra la mujer.
- La delincuencia que fue creciendo.
- La coyuntura del momento, constantes hechos de violencia e incluso asesinato a mujeres.
- La falta de protección hacia las mujeres.
- La retardación de justicia y el desamparo en casos de violencia de género.
- Por los altos índices de feminicidio acaecidos en el país.
- Ante el reclamo de la sociedad por la muerte de mujeres, lo que unido al caso Anay Huaycho generó y aceleró la promulgación de la Ley 348.
- El fundamento político criminal fue el de reducir los índices de criminalidad que emerge en contra de las mujeres.
- Considero que la Política criminal estaba definida por la necesidad de seguridad y equidad de género que es reconocida como mandato por el estado boliviano.
- Lamentablemente porque sucedieron muchos hechos delictivos de esta naturaleza.

**2. ¿Considera Ud. que los índices de feminicidio redujeron con la entrada en vigor de la Ley No. 348?**

- No redujo, aunque se hubiera deseado ello, no fue posible se reciben denuncias porque son casos que cuando no existía la ley se callaban.
- Si, ya que ahora la sociedad tiene conocimiento a través de los medios de comunicación que existe una Ley que los ampara y sanciona duramente a los sindicados en estos delitos.
- Si, de acuerdo a las estadísticas del Ministerio Público se habría reducido evidentemente los índices de feminicidio.
- Técnicamente si, ya que, con anterioridad a la sanción de la Ley, los casos de feminicidio no se publicitaban por los medios de comunicación como ocurre actualmente y quedaban en la impunidad.
- No existen estadísticas claras con relación a la disminución de feminicidios, puesto que cada jurisdicción involucrada en el tema maneja sus propias estadísticas.
- No, ya que cada día se escucha un caso nuevo.
- Es muy pronto para evaluar los índices.
- No, pero se individualizó a estos delitos y pasó de ser una simple estadística a un tipo penal.
- No, ya que con todo esto de la modernidad las personas se corrompen y hay más fetichismo que llevan al maltrato a la mujer.
- Relativamente, los feminicidios son actualmente un problema cuya solución es en contra, estableciendo en la educación o instauración de Políticas Sociales.

- Si, con la puesta en vigencia de esta ley y la aplicación de penas drásticas.
- No, una ley no reduce el delito, solamente sanciona la conducta.
- Una ley previene mas no reduce la criminalidad y debe ser le educación desde nivel inicial – primaria que ayude a los niños que la violencia no es el camino.
- No, más al contrario se incrementó.

**3. Según su criterio, ¿la figura del feminicidio contribuirá a reducir los índices de feminicidios en Bolivia?**

- No reduce los índices desde ningún punto de vista, la figura penal jamás realizará esa tarea ya que compete a la sociedad todas las formas de reducirla.
- La Ley 348 es una de las leyes que sanciona este hecho en el menor tiempo, por lo que si considero que contribuye a reducir estos índices.
- De alguna forma, y considerando que este tipo pena está regulado en una ley especial si contribuirá a reducir los índices de violencia.
- Obviamente sí.
- El feminicidio es una figura jurídico legal que se encuentra presente en las legislaciones a nivel mundial, precisamente para diferenciar la muerte de mujeres por situación de violencia doméstica o familiar.
- Si, de alguna manera, en alguna medida.
- Reduciendo la capacidad con la que se aplica.
- No, se necesita más información respecto a este tipo de delitos.
- No, tipificará el delito de asesinato con equidad de género; se puede atacar mediante políticas sociales
- Si, como se dijo anteriormente por las duras sanciones y penas aplicadas a las personas que hayan vulnerado esta norma.
- En cierta forma, ya que son diferentes personas las que deben contribuir a que esto suceda.
- Me remito a la pregunta dos.
- Me remito a la anterior pregunta.

**4. Según su criterio, ¿Cree Ud. que el Derecho Penal es un mecanismo de idóneo para evitar la muerte de las mujeres por causas feminicidas?**

- No es lo viable, el derecho penal es un mecanismo de última ratio, lo que se está haciendo es una inflación de penas que solo produce retardación de justicia.
- Si, ya que es la ley la que sanciona este tipo de hechos delictivos, que deberíamos ser más estrictos.
- Al margen de ello, también deben considerarse políticas de precaución y socialización del tema de violencia hacia la mujer.
- El derecho penal es de última ratio, consecuentemente existen otros mecanismos para evitar este fenómeno como la prevención, etc.
- Se debe tener en cuenta que el Derecho Penal es sancionador, su labor no es la prevención, ello corresponde a otras instancias.
- Eso es evidente, claro que sí.

- Si, ya que la normativa es de cumplimiento obligatorio.
- No, el Derecho Penal es poder punitivo por lo tanto de última ratio, proporcional al hecho punitivo.
- No solamente el Derecho penal, sino la prevención, concientización y posterior socialización de esta nueva figura penal.
- No necesariamente ya que existen otros mecanismos.
- El derecho penal es una ciencia mas no un mecanismo para evitar muertes.
- El derecho penal busca la aplicación de la pena, mas no la prevención

**5. Según su criterio, ¿Qué otro mecanismo, además del Derecho Penal, o en lugar de este, podría servir para hacer frente a la violencia contra la mujer y evitar el feminicidio?**

- Políticas criminales por parte del Estado, realizar estudios en las personas quienes son sujetos de derechos y a quien está destinada la figura.
- Considero que es el mejor mecanismo para hacer frente a la violencia contra las mujeres ya que también se cuenta con el apoyo de la gobernación como de la alcaldía.
- Una contribución conjunta de la sociedad para buscar mecanismos de prevención.
- Existen varios, entre ellos la educación dentro de la familia, escolar, política criminal del Estado y otras.
- Es primordial la educación partiendo por la familia, escolar, universitaria y todas las instituciones de género, que puedan concientizar tanto a varones como a mujeres sobre lo que es la violencia de género.
- Poner hogares de acogida ya que muchas siguen sufriendo de maltrato.
- La educación en el núcleo de la familia.
- Previsión y concientización a las personas desde su desarrollo, así como fortalecer las instituciones de ayuda a mujeres víctimas de violencia.
- Más resguardo policial ayudará en alguna manera a la población.
- El fortalecimiento del núcleo familiar a través de políticas de educación.
- Incrementar las penas.
- Como se señala, este es un problema social, educativo y de políticas estatales.
- Como se dijo anteriormente, con la prevención, concientización y socialización en cuanto a los principios y valores para evitar la comisión de estos delitos.
- El derecho penal es preventivo, mas no sancionador, mas principios en el núcleo familiar son necesarios.
- Los mecanismos son las políticas públicas de prevención y socialización de estos hechos.
- La educación y la prevención.
- La prevención, nos enseñaron solo a denunciar, no a prevenir.

**8.4. El criterio de los operadores del Tribunal Departamental de La Paz.**

- 1. ¿Cuál considera Ud. que fue el fundamento político criminal por el que el Estado boliviano promulgara la Ley No. 348?**

- El incremento de delitos en los que la víctima es la mujer y la falta de atención las lesiones físicas y psicológicas que presentan las mujeres.
- es tener la disposición para poder proteger a las mujeres, una facultad que tiene es la mujer libre de violencia y poder sancionar a los hombres, concubinos y cónyuges a no volver a este hecho.
- Porque Bolivia es uno de los países con mayores índices de violencia contra las mujeres y la iniciación de esta ley sirve para garantizar la vida libre de violencia.
- El fundamento es abuso constante que dio en estos últimos tiempos a la mujer.
- Los casos del maltrato hacia la mujer dentro del centro familiar.
- La sociedad está arraigada al patriarcalismo y al machismo siendo que se ha deslegitimado las condiciones de igualdad con actitudes que promueven esta negación de la mujer en sus variantes familiares sexuales y laborales.
- La violencia contra la mujer por parte del hombre ya sea por razones de género como en la familia o cualquier relación interpersonal.
- Los constantes asesinatos a mujeres a consecuencia de la violencia intrafamiliar.
- Para evitar más muertes de mujeres, evitar violaciones a mujeres, niños y todo tipo de violencia.
- Fue un hecho atribuido a la realidad cruel presentada por nuestro país con el propósito de poder controlar a la mujer.
- El predominio social potencia lo patriarcal o machista.
- La impunidad en este tipo de delitos, la falta de mecanismos para profundizar los derechos de las mujeres, la necesidad de la sociedad emboca de justicia.
- Para erradicar el maltrato de las mujeres e inclusive de los hombres.
- En Bolivia no existe política criminal.
- Fue porque existía incremento de violencia hacia la mujer.
- Atención a las necesidades sociales y por el tema de violencia femenina y por divergencias sociales.
- El aumento de casos de asesinato mujeres, violencia en el hogar. Laboral. Etc.
- El fundamento jurídico político criminal por la multitud de violencia que sufren niñas, adolescentes, mujeres y ancianos.
- Protección la mujer, altos índices de violencia, aumentar penas dentro la violencia familiar o doméstica.

**2. ¿Considera Ud. que los índices de femicidio redujeron con la entrada en vigor de la Ley No. 348?**

- No todavía, y si está aumentando los casos de femicidio de la población y/o vulneran esta ley en vez de prevenir está aumentando.
- Sí. Porque la novedad de la ley consiste en la creación de una serie de figuras agraviadas destinadas a proteger de modo específico a la mujer.
- No, por el contrario se han incrementado.
- No redujeron, siendo que en l actualidad existen más denuncias.
- No, al contrario aumentaron los índices ya que los procedimientos no son claros.
- No, ya que paso lo contrario, así aumentando.
- De ninguna manera.

- Me parece que es así, puesto que las sanciones son ejemplificadoras y los casos son públicos, un mecanismo efectivo por el ministerio.
- No, ya que se continua con ese incremento.
- No, la ley está pero las personas hoy en día cometen más violencia por lo que existe más violencias.
- No, aumentaron por lo menos se han hecho más denuncias, por la trascendencia social.
- No, más bien se han incrementado pero no por la vigencia de la ley, más bien por otros actos sociales y delincuenciales.
- Considero que los indicios de feminicidio redujeron en una gran mayoría sobre todo en los lugares alejados por controlar que realizan los policías y que también existe una oficina.
- No, porque la violencia ha existido desde tiempos remotos, siendo que se mantenía como un tabú.

**3. Según su criterio, la figura penal del feminicidio ¿contribuirá a reducir los índices de feminicidios en Bolivia?**

- No, porque cada día en el país hay 20 casos de mujeres muertas y se está aumentando en vez de solucionarse, para esto se tienen que dar más sanciones penales a estos casos.
- Si, ya que se identifican causas de violencia contra la mujer y definir cada una de las modalidades de abuso que existe contra cualquier persona que sufra un daño.
- No, porque una ley sin acompañamiento del estado de prevención no causa efecto alguno.
- No contribuirá ya que se debe analizarse las causas del feminicidio y no solo enfocarse en la sanción.
- No contribuirá siendo que la figura del feminicidio es más punitiva que preventiva.
- No, porque se debe cambiar la mentalidad de la sociedad, que es agresiva.
- En teoría como un sistema de prevención lo tendrá que realizar el estado y a la vez tendrá que implementar medidas de prevención.
- Anteriormente ya estaba en el código penal como asesinato, por lo que no redujo.
- Sí, porque es especial y de un tratamiento rápido que permite el acceso de justicia pronta y oportuna.
- No, al contrario, fue incrementando.
- La jurisprudencia no, sino la sociedad.
- No, la ley la ley ha sido promulgada sin ser socializada y además existe falta de aplicación.
- Si, la gran mayoría.
- Esta establecido en 252 bis le 348 su objetivo es tipificar y sancionar dicha conducta.

**4. Según su criterio, ¿Cree Ud. que el Derecho penal es el mecanismo idóneo para evitar la muerte de las mujeres por causas feminicidas?**

- Sí, porque como mecanismos de represión se puede intimidar al posible autor de un delito.
- Sí, es el mecanismo perfecto para poder sancionar, pero no solo el código penal sino que se debe educar desde la casa, dar ejemplo y evitar hechos lamentables.
- El código penal, conoce múltiples manifestaciones de esta vertiente entre las que acabo de citar, circunstancias agravantes dentro de estos delitos.
- No, porque la muerte de las mujeres se dan en la familia misma.
- En parte es un mecanismo idóneo pero para que se pueda evitar el feminicidio se necesita de otros mecanismos.
- No es un mecanismo totalmente idóneo siendo que la muerte de las mujeres por causas de feminicidio aumentan cada año.
- No, puesto que el derecho penal solo sanciona, por lo que no es suficiente, debe buscarse otros mecanismos de prevención así como estudiar las causas para trabajar sobre ellos.
- No, dado que el derecho penal es utilizado como un mecanismo de prevención.
- De ninguna manera.
- El problema no solo se resuelve en la esfera penal, sino que debe tratarse de forma transversal en todas las instancias que el presente.
- El problema es que los hombres son machistas hoy en día los cuales no respetan el pensamiento de las mujeres.
- Es un conducto.
- Tomando en cuenta que atentar contra la vida es un delito, sí.
- Dentro mi criterio, sí. El derecho penal es mecanismo correcto para cuidar la muerte de las mujeres.
- Considero que no, por esencia el derecho penal busca sancionar conductas, para evitar muertes de mujeres se deben establecer principios y valores en el hogar de cada familia así una paz social.

**5. Según su criterio, ¿Qué otro mecanismo, además del Derecho penal, o en lugar de este, podría servir para hacer frente a la violencia contra la mujer y evitar el feminicidio?**

- Prevención y educación.
- Esta bien el derecho penal para poder sancionar estos casos de violencia, solo tiene que ser poder ejecutarlo no solo para este delito sino para todos.
- Ya están señaladas y especificadas como tal, sería mayores garantías, mecanismos de obligatoriedad.
- Además del derecho penal, deben existir verdaderos centros de rehabilitación para aquel que hay cometido un delito se rehabilite.
- Un mecanismo de concientizar a la sociedad, no solo cuando uno es mayor, sino desde la formación escolar.
- La educación en la familia respecto a los valores que una persona debe tener ayudaría a la violencia contra la mujer, además que se cree unidades de especialización en el marco de la ley 348.

- La educación en los colegios puede ser mecanismos idóneos para evitar la violencia contra la mujer.
- Terapias psicológicas desde edad escolar pero incluyendo a los padres.
- Definitivamente una buena educación con valores y principios inculcados en el núcleo familiar y escolar para transmitirlos a la sociedad.
- Educación, darles concientización sobre la igualdad de género.
- Una adecuada política criminal.
- Profundización en conocer los derechos de las mujeres y una concientización a los valores para dejar el machismo todavía presente en la sociedad.
- Mecanismos o medios de concientización para la formación como seres humanos.
- Una adecuada política criminal.
- Curso de capacitación, orientación para ambos temas en los derechos de los varones como esposo y de mujeres como esposas.
- Educación en materia social y educación desde temprana edad.
- La educación desde el colegio a niños y enseñar el respeto en todos los ámbitos en el hogar.
- Un registro en el servicio de registro cívico, el agresor tendrá que ser identificado en su cedula de identidad.
- Instituir en el seno familiar principios y valores. Promover derechos de las mujeres.

#### **8.5. La perspectiva de los ciudadanos que ventilan sus casos de feminicidio en los tribunales de justicia de la ciudad de La Paz.**

##### **1. ¿Cuál considera Ud. que fue el fundamento político criminal por el que el Estado boliviano promulgara la Ley No. 348?**

- Proteger el derecho a la integridad Física y psicológica de la mujer.
- Su fundamento fue buscar una sanción al carácter machista del hombre, una de los principales casos fue el de Hanaly Huaycho que fue víctima del Feminicidio.
- Se utiliza la política de protección a la mujer por la violencia que sufre.
- La Protección contra los actos de la violencia contra la mujer debido a la especificidad de las violaciones de los derechos humanos que sufren las mujeres en función a su género y estereotipos de la sociedad.
- Presión Social. Y lo que fue la muerte de la periodista Huaycho por un policía.
- Uno de los fundamentos fue la muerte de la periodista Hanaly Huaycho.
- Para la seguridad de la ciudadanía especial merito a las mujeres.
- Por el índice masculino de violencia contra las mujeres.
- La violencia hacia las mujeres.
- La estadista alarmante de las mujeres golpeadas y sobre todo la muerte de la periodista Hanaly Huaycho.
- La violencia que sufren las mujeres, por los casos que se hicieron públicos por los medios de comunicación.
- La violencia a la mujer.
- Las muchas mujeres asesinadas.
- Principalmente un análisis demasiado académico de estadística no comprobado.

- La necesidad de una norma que regule el maltrato hacia las mujeres, tanto físicos, psicológicos, económicos.

**2. ¿Considera Ud. que los índices de femicidio redujeron con la entrada en vigor de la Ley No. 348?**

- No. Porque falta una educación ética, moral para el respeto de los derechos y el cumplimiento de la norma jurídica.
- Absolutamente no. Al contrario estos hechos se han incrementado vistos desde otra óptica Jurídica se han desentrañado.
- Los índices más al contrario aumentan en vez de reducirse.
- No, con la ley se a dado a la luz que existan feminidios.
- No, solo coadyuvo a concientizar lo que cada día está cometiendo con las mujeres.
- Según lo visto los índices se mantuvieron y en algunas ciudades aumentan o se hicieron más visibles.
- Sí a la ley pero no a la agresión física ni psicológica.
- No, porque los indices de feminidido incrementaron en los últimos meses.
- No, pero esta respuesta debe ser responsable de acuerdo a los índices y estadísticas que maneja el observatorio.
- Sí, bueno existen estadísticas que dicen de ello, pero se continúan recibiendo denuncias.
- Se mantienen, necesario socializar la 348 en zonas rurales.
- Hasta la fecha no hubo, se debería sacar otra ley.
- No, pues tampoco existen datos exactos.
- No, solo sirvo para salir a luz.
- No al campo.

**3. Según su criterio, la figura penal del femicidio contribuirá a reducir los índices de feminidios en Bolivia?**

- Considero que contribuye.
- Esta conceptualización de feminidido sirve para diferenciar el delito de Homicidio lo cual no es muy favorable porque se debería optar por introducir a la norma penal el tipo penal adecuado.
- Bueno según mi criterio creo que no ayuda porque más al contrario los índices van en aumento ya que cada día se escucha más de estos caos de feminidido.
- No, totalmente es importante actuar en las políticas educativas, preventivas.
- Se podría reducir si el proceso penal que se sigue fuera más efectivo.
- Es el Objetivo de la Ley es controlar y reducir el maltrato a todos no solo a las mujeres.
- Debería ya que el objetivo es prevenir, atender, proteger y reparar a las mujeres en situaciones de violencia.
- Sí, porque ya existe un mecanismo para que puedan denunciar.
- Sí, se socializa y se difunde la Ley.
- No, hasta ahora se ve que no produce nada.

- No, es una discriminación absurda que divide el tipo del homicidio únicamente por razones de género.
- No, pero sin duda regularizaba este delito.
- No, el machismo es más fuerte.

**4. Según su criterio, ¿Cree Ud. que el Derecho penal es el mecanismo idóneo para evitar la muerte de las mujeres por causas feminicidas?**

- Es el área competente.
- Sí. Porque no existe otras normativas que puedan sancionar pero existe falencias en las que se debe seguir trabajando.
- Se ve que no porque no ayudo a disminuir los casos más al contrario se ven más casos de víctimas de feminicidio.
- No completamente, pero si una manera de freno a los consecuentes maltratos.
- No, hemos judicializado todo y en la práctica estamos con mucho que no funciona debemos adoptar otras medidas educativas, preventivas.
- Es un mecanismo que de manera adecuada podrá ser más efectivo.
- No es para regular las penas de un delito.
- No, porque las violencia proviene de los malos valores y principios, educación de la sociedad.
- No, considero que aumento puesto que los hombres prefieren matar a su pareja que la misma consiga otra.
- Es cultura, principios y valores.
- Sí, nosotros en audiencias podemos ver que no funciona el derecho penal.
- No, el derecho penal es sancionatorio, no necesariamente punitivo.
- Sí, para bien o para mal sin duda norma este delito.

**5. Según su criterio, ¿Qué otro mecanismo, además del Derecho penal, o en lugar de este, podría servir para hacer frente a la violencia contra la mujer y evitar el feminicidio?**

- La Formación, educación desde nivel inicial respecto al respeto de los derechos como a la integridad física, psicológica que cada ser humano le corresponda.
- Formando personas éticas y morales, con principios y transparentes a todo nivel.
- Un mecanismo importante sería implementar desde el núcleo familiar e instituciones educativas sobre la conciencia a la no violencia. Crear programas educativos.
- Uno de los mejores mecanismos será la educación que se tendrá que recibir desde el colegio e incluso del hogar mismo.
- En la Familia.
- Prácticas preventivas educativas que permitan revalorizar el respeto por la mujer.
- El Agresor luego de cumplir su sanción saldrá o cometerá el mismo delito, ya que la cárcel no cuenta con un sistema de reinserción social.
- Las leyes se siguen elaborando sin hacer diagnostico real de su aplicabilidad.

- Un mecanismo sería, el abordaje psicológico de las víctimas y agresores a manera de coadyuvar en la prevención de la violencia o en casos extremos el feminicidio.
- Pues conocer mejor a la persona y delitos cualquier maltrato sea en casa o en la calle.
- Mecanismos de taller, seminarios de consumo de bebidas alcohólicas y dando protección a las personas vulnerables como la mujer.
- Charlas, educación desde el hogar, colegio articulando instrumentos políticos, servicios y acciones interinstitucionales vinculadas, para la prevención.
- Educación, educación, educación cambiaria en nuestra idiosincrasia de nuestra sociedad.
- Por otra parte crear una política criminal verdadera, para la reinserción, de los agresores al penal de San Pedro, puesto que en este centro no hay reinserción.
- Prevención, educación para los varones que son quienes más cometen este tipo de delitos.
- Factor económico y apoyo del estado en difundir, socializar las normas.
- No hay, hacer otro mecanismo idóneo para este tema.
- La educación y el cambio de valores establecidos en sociedad.
- La educación, no solo en escuelas y en las familias, al no aportar y crear hombres con un marcado machismo, sino a una igualdad.
- Educación Familiar.

A manera de conclusión, es posible desprender, que el Estado boliviano siguió los lineamientos político–criminales adoptados desde el seno internacional con la finalidad de precautelar a un sector altamente vulnerable de la sociedad, es decir, la mujer. Empero, independientemente de la loable iniciativa (que es así como lo consideran algunos entrevistados) que representa la inserción en el ordenamiento jurídico boliviano de la figura penal del feminicidio, su eficacia preventiva no ha hecho que la incidencia de este delito disminuya. Es más, los entrevistados sostienen que el delito mostró cierta sensación de haberse incrementado. Por lo mismo, al haberse consultado acerca de lo que tendría que hacerse para mitigar este mal de la sociedad, gran parte de los consultados, sostuvo que se debe trabajar en extirpar las pautas machistas y patriarcales de comportamiento social, y que la ley por sí sola no lograría cambiar esta realidad alarmante de violencia hacia la mujer.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 1. Conclusiones con relación al objetivo General.

Con la entrada en vigor de la Ley No. 348, el legislador introdujo en el sistema penal, el delito de feminicidio. Dicha medida legislativa responde a un sinnúmero de factores de tipo sociológico, antropológico, político, cultural, e incluso, podría decirse jurídico, aunque desde esta última perspectiva, su adopción no siempre fue pacífica. Desde la doctrina se han alzado voces cuyo fundamento rechazan la adopción de esta clase de determinaciones por parte del legislador, ya sea porque constituye una vulneración del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, o porque importa la negación de los más elementales principios articuladores del Derecho penal propio de un Estado de Derecho. Empero, también resulta innegable la necesidad de garantizar a la mujer su desenvolvimiento en un entorno social libre de violencia que amenacen su integridad y vida. Por lo mismo, la amalgama entre estas dos corrientes, no siempre constituye una próspera empresa. En ese sentido, a fin de ahondar sobre este fenómeno en el contexto jurídico boliviano, se formuló la siguiente pregunta problema de investigación:

**Determinar si la inserción del delito de feminicidio en el Código penal boliviano como parte de las reformas normativas al sistema penal sustantivo, responden a una política criminal acorde con los postulados de un Estado Social y democrático de Derecho**

En ese sentido, a lo largo de la presente investigación, se ha podido evidenciar, que el feminicidio constituye un fenómeno global, que se manifiesta de diferentes formas, y cuyo componente esencial es la cultura de la violencia contra la mujer. Y que al igual que la mayoría de los países del mundo, el Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a su Constitución, aprobada por referéndum en el año 2009, asumió un conjunto de obligaciones al haber ratificado diversos instrumentos internacionales como la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención de Belém do Pará). Es dentro de esta coyuntura normativa que se aprueba la Ley No. 348 de 9 de marzo de 2013, “Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia”, y se introduce, entre otras figuras y modificaciones al Código penal boliviano, el tipo penal del feminicidio. Con esta norma, lo que se buscó es erradicar toda forma de violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales. Se dice que con la adopción de esta política criminal por parte del Estado boliviano, se asumía que la violencia contra las mujeres representa una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, la cual comprende cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado, perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes en cualquier espacio donde ocurra. El espíritu de la norma, apuntaba a cimentar el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de

patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Ahora bien, es cierto que los instrumentos internacionales y las recomendaciones de instancias como la CEDAW y la MESECVI, instan a los Estados a adoptar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer, empero, también refieren a que dichas medidas legislativas deben ser adecuadas y pertinentes a tal fin. Para el caso concreto, cabe cuestionarse si el recurso al Derecho penal, y la inserción del tipo penal de feminicidio constituyen decisiones legislativas idóneas para alcanzar a erradicar la violencia contra la mujer, o más concretamente, frenar la ola de feminicidios motivados por razones de odio, desprecio, placer, intolerancia, y prejuicios, cuando se es consciente de que tales fenómenos constituyen factores muy intrincados en el contexto social. Por lo mismo, como consecuencia de los estudios realizados a lo largo de la presente investigación, se ha podido constatar que es innegable adoptar políticas públicas por parte del Estado tendientes a tutelar a la mujer de los escenarios de violencia, pero por sobre todo a tutelar su vida como parte de aquel segmento que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, más sin embargo, en la tesis aquí se viene defendiendo, es por demás cuestionable y criticable que la tutela se la persiga de la mano del Derecho penal. Se ha dejado claramente establecido, que la existencia del factor *violencia contra la mujer* y los sucesos de *feminicidios*, no constituyen problemas propios y únicos del Derecho penal y, en consecuencia, del poder punitivo del Estado. Que mientras estén vigentes los patrones socio-culturales machistas y no se cambie el paradigma patriarcal, por mucho que se endurezcan las penas, y se creen nuevas figuras penales como el feminicidio, las muertes de mujeres y los escenarios de violencia contra ellas no desaparecerán, puesto que este tipo de problemas no se resuelven recurriendo o huyendo simbólicamente al Derecho penal. No se olvide que antes, debe recurrirse a otras instancias, quizá más idóneas que el poder punitivo para resolver el problema, tales como la articulación de políticas educativas en el seno familiar, escolar, colegial, y sociológicos, para comprender el por qué del patrón machista y patriarcal y el cómo extirparlo. Pretender echarle toda la tarea al Derecho penal, lo único que hace es generar mayores problemas que el problema a resolver, ya sea porque permite la emergencia de un tratamiento jurídico penal atentatorio contra el principio de igualdad de todos ante la ley, y los más elementales postulados sobre los que se construye el Derecho penal propio de un Estado de Derecho. No se deben fomentar políticas criminales que sólo nutren un Derecho penal simbólico, de emergencia, y socaba la confianza de la sociedad en el sistema de administración de justicia.

Es importante, entonces, que el Estado boliviano, reconduzca su política criminal a un ámbito propio de un Derecho penal que guarda sintonía con un Estado social y democrático de Derecho, en el que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. A tal efecto, debe tener en cuenta tras aspectos fundamentales; la supremacía de la Constitución, la limitación del poder, y el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales. Está claro que el Estado tiene el deber de velar por el bienestar de la sociedad, atendiendo las demandas de todos los sectores de esta, de manera que el contenido y alcance de su acción social deben ser determinados de conformidad con la regla de la democracia, que a su vez es establecida por

la Asamblea Legislativa Plurinacional (con la regla del consenso, la que implica libertad y pluralidad), pero la Asamblea no puede pretender recurrir al *ius puniendi* del Estado en procura de tutelar reivindicaciones difusas y complejas del colectivo social. De hacerlo, estaría desnaturalizando el poder punitivo estatal con un alto costo para su credibilidad como institución (sistema de administración de justicia) y sistema (el ejercicio del poder punitivo dentro de límites infranqueables como garantía (principios penales) para sus ciudadanos). Dentro de este diseño constitucional, el derecho penal tiene el deber de legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención (presupuesto de un Estado social), respecto de conductas que considere reprochables (presupuesto de un Estado democrático).

## **2. Conclusiones con relación a los objetivos específicos.**

Para poder alcanzar el objetivo general de la presente investigación, se trazaron objetivos específicos, los mismos que al ser desarrollados permiten formular las siguientes conclusiones:

**Analizar las características de un Derecho penal acorde con los postulados Constitucionales de un Estado Democrático de Derecho, con especial énfasis en la característica del derecho penal mínimo y el fenómeno del derecho penal simbólico.**

Dentro del capítulo II del presente estudio, se pudo evidenciar, que el fundamento del derecho a castigar del Estado, el para qué sirve y el por qué de su existencia, presentó a lo largo de los siglos explicaciones distintas según se trate de las perspectivas de las diversas escuelas, donde pensadores de la talla de Beccaría, Carrara, Baratta, Von Liszt, Welzel, y Ferrajoli, defienden en sus estudios el fundamento filosófico y axiológico del *ius puniendi*, así como los valores fundamentales del moderno Estado de Derecho.

En ese sentido, se ha llegado a establecer, que la función de la pena constituye un tema inevitablemente valorativo, y que a su vez, representa uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas jurídicas, y su función depende de la que el Estado le asigne. Por ello, se ha llegado a sostener desde los diversos análisis sobre la materia, lo relativo de la problemática de la pena y se la llegó a condicionar a la filosofía política que se adopte. Es a raíz de todo esto que han tropezado los intentos de hallar una concepción generalmente aceptable de la función de la pena. Empero, también existe un consenso mayoritario que entiende que el resolver el tema de la función de la pena, pasa por reconocer abiertamente la vinculación axiológica expresada entre función de la pena y función del Estado. En todo caso, el paradigma constitucional es el que determina la función tanto del Derecho penal como de la pena. Luego debe cuidarse de que esta vinculación no se reduzca a un mero constitucionalismo principialista, sino más bien, se plasme en un constitucionalismo garantista.

A partir de estas variables, el estudio abrió margen para determinar en qué medida es aceptable valerse de un Derecho penal mínimo para tutelar bienes jurídicos, y en qué medida se legitima ese fenómeno expansivo del Derecho penal que se viene experimentando desde la legislación comparada. En el planteamiento aquí defendido, se

considera que el Derecho penal estructurado sobre las bases y principios de la ilustración son suficientes para dar una cobertura a bienes jurídicos como la vida de la mujer, y que no se justifica apelar a la modernidad del Derecho penal para expandir su esfera de actuación hacia situaciones que exceden en mucho al concepto bien jurídico protegido, al transfigurar y transpolar su esencia legitimante. Este desarrollo expansivo del poder punitivo entraña un enorme riesgo, puesto que el fundamento de la seguridad de los ciudadanos, permite a sus partidarios apostar por una tendencia más eficientista del poder punitivo, en donde lo útil, lo funcional, parecen hacer retroceder los niveles del imprescindible garantismo penal, evocando, cada vez con mayor frecuencia, a una utilización indiscriminada del Derecho punitivo y al continuado uso de la pena de prisión. En esta dimensión cobra más sentido la concepción del Derecho penal como un instrumento al servicio de la Política criminal y ésta, como una parte de la política general del Estado, lo que convierte a aquél en un instrumento meramente político. Luego, un diseño político criminal meramente político del *ius puniendi*, dota al sistema penal de características simbólicas o de emergencia.

Por lo mismo, a raíz de la revisión doctrinal sobre la materia, se llegó a determinar, que lo importante para tratar la naturaleza del Derecho penal y de la pena, y de cómo su esencia debe guardar sintonía con los postulados de un Estado Democrático y de Derecho, no gira en torno a la discusión acerca de su necesaria presencia en los sistemas jurídicos actuales, sino en su contenido, su alcance o su función. Por ello se habla de la necesidad de contar con un Derecho penal de reglas, un Derecho penal de principios, en definitiva, un Derecho penal mínimo, como garantía para limitar el poder punitivo del Estado.

En tal sentido, un Derecho penal garantista, debe ceñirse a proteger bienes jurídicos mediante la tutela de los elementales valores de acción ético-social y de prevención dirigida a hombres que carecen de capacidad en un amplio margen para vincularse a normas ético-sociales. Si bien en esta dimensión, el Derecho penal es blanco de una serie de críticas como las que provienen del funcionalismo, y que sostiene que el Derecho penal minimalista es incapaz de tutelar bienes jurídicos, puesto que su intervención siempre es tardía, es decir, cuando el bien jurídico ya fue conculcado, empero, aquí no se comparte el criterio de que la misión del Derecho penal deba ir más allá de la mera protección de valores ético – sociales, y hacer que el *ius puniendi*, se constituya como un instrumento de apoyo a la funcionalidad del sistema social, para que garantice la organización social, al aseguramiento de las competencias sociales y al cumplimiento concreto de cada uno de los roles asignados a los ciudadanos integrantes de dicho sistema social. Se disiente en definitiva, y se considera que el Derecho penal no puede ser empleado para garantizar el mantenimiento de la vigencia de la norma, de la confianza en el Derecho, el Derecho penal como estabilizador de la norma. Todo este planteamiento de un Derecho penal fidelizador de la norma conduce a dudosas conclusiones no aceptadas en este estudio, puesto que el Derecho penal debe trabajar en una mayor definición y precisión del concepto bien jurídico, para que su intervención sea mínima, antes que construir difusas perspectivas de protección bajo el denominativo de objeto de tutela penal. Todo esto solo desnaturalizaría la esencia del Derecho penal, y lo alejaría de los cánones constitucionales y del propio paradigma del Estado Democrático y de Derecho.

Adscrito en el lineamiento roxiniano se propugna la idea de concebir al bien jurídico como circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y para su libre

desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema. Luego, el contenido y la cobertura del concepto bien jurídico protegido, viene delimitado para su articulador, esto es el legislador, por aquel límite infranqueable que constituyen los principios constitucionales. En consecuencia, el concepto de bien jurídico vinculante político–criminalmente solo puede provenir de los objetivos modelados por el texto constitucional descriptor del Estado social y democrático de Derecho fundamentado en la libertad del ciudadano, por medio de los cuales se fijan necesarios límites, en forma de principios, al *ius puniendi* estatal, como, entre otros, son: el de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, necesidad de pena, subsidiariedad, ultima ratio o intervención mínima. Eh ahí la esencia del Derecho penal y de la pena.

### **Estudiar las características de la política criminal desde una perspectiva doctrinal y normativa.**

A lo largo del capítulo III, se determinó que la Política criminal viene a constituirse en una política pública estatal. Que como herramienta, le permite al Estado asumir decisiones para hacer frente a la criminalidad, ya sea definiéndola, estableciendo mecanismos de persecución, investigación, juzgamiento y sanción, y que puede presentar múltiples formular legislativas.

Todo Estado, siendo responsable debería construir su propia política criminal para gestionar el conflicto delictivo a partir de las instancias encargadas de su articulación, llámense órganos de poder (Legislativo, ejecutivo y judicial), o instancias de dirección y ejecución concretas (Ministerio de Gobierno, de Seguridad Ciudadana, Policía, FF.AA., entre otros).

La política criminal constituye un conjunto de directrices técnicas que tratan la criminalización y descriminalización de conductas axiológicamente analizadas. Por lo que si bien, la determinación del ilícito responde a un criterio político, el componente técnico, jamás debe estar ausente, o contrario importaría desnaturalizar la esencia y fines que se persiguen a través de esta herramienta. En consecuencia, la adopción de medidas tendientes a la prevención y represión de delitos, no puede librarse al puro criterio político, pues ello no permitiría tratar ni atacar los flagelos delictivos con contundencia, y en su verdadera dimensión, y los costos serían altos en términos de credibilidad estatal y de administración de justicia.

En ese entendido, manifestamos aquí, nuestra coincidencia con autores como Carbonell en el entendido de que si bien el Derecho penal viene a constituirse en un instrumento al servicio de la política criminal, más esto no puede convertir al *ius puniendi* en un mero instrumento político empleado para la consecución de determinados programas políticos de gobierno, puesto que en un escenario así, si bien las características principales de un derecho penal racional obligan a consensuar su uso, empero, no siempre impide que se consensúe su abuso. Dicho de otro modo, en un ámbito de esta naturaleza es más proclive que se utilice al Derecho penal allí donde no es estrictamente necesario, o que se utilice más de lo estrictamente necesario, o más riesgoso aún, es que se recurra al Derecho penal so pretexto de lucha contra la criminalidad, cuando en realidad a través de ella se

busca ocultar un problema estructural más complejo. Por lo mismo, se ha llegado a establecer, que la clase política suele buscar desligarse del problema buscando incorporar reformas penales sin más fundamento que la eficiencia penal y la seguridad ciudadana, contribuyendo con ello al surgimiento de dos cuestiones que, aun diferentes, tienen mucho en común, estos son: el recurso al incremento de las penas, a agravar las consecuencias jurídicas previstas para conductas que no se logra atajar, sencillamente porque no se detiene nunca a sus autores, porque no se averigua quiénes sean éstos, o porque no existen los instrumentos jurídicos adecuados para lograr su enjuiciamiento y castigo; y el recurso a la creación de normas penales, cuya aplicación práctica puede ser descartada desde el principio.

Ahora bien, es necesario también dejar por sentado, que la determinación de la tutela hacia los bienes jurídicos, no viene dada única y estrictamente por los criterios tradicionales típicos del Estado liberal, es decir, ya sea a partir de valoraciones sociales previas al ordenamiento, o por razones éticas, puesto que las mismas pecan de insuficientes. En consecuencia, un moderno Derecho penal ha de trazar sus criterios de intervención punitiva tomando en cuenta a la función del Estado social y democrático de Derecho. Luego, ese poder punitivo no solamente concentrará su atención en la tutela de bienes jurídicos de naturaleza estrictamente individual, como la libertad y la propiedad herederas del paradigma del Estado liberal. Rescatando el razonamiento de Mir Puig, junto a aquellos bienes jurídicos han ido surgiendo en el horizonte del Derecho penal, otros de igual o hasta mayor importancia. Ahora bien, la determinación de su tutela, así como de su importancia no es algo que quede librado a la voluntad del legislador democrático, como tampoco a aspectos *ius naturalistas*, ni mucho menos a valoraciones ético-culturales, sino que ante todo, deben desprenderse de una voluntad mayor contenida en la Constitución, y es éste el marco axiológico dentro del cual se determina el sistema de valores a tutelar. En consecuencia, a la luz del principio de proporcionalidad, el castigo penal que supone la restricción a la libertad, exige la no tipificación de cualquier conducta, sino sólo aquellas que representen una efectiva afrenta para el bien jurídico, y la respuesta penal sea la necesaria para asegurar su observancia material.

Por todo lo señalado, es importante dejar por sentado, de la política criminal de un Estado jamás puede construirse alejado del canon constitucional y del paradigma de Estado, es decir, el de Derecho, democrático.

Es innegable, que como parte del ejercicio de la política criminal del Estado, el legislador emprenda reformas al sistema penal, y por lo mismo, se entiende, esta actividad debe siempre orientarse en los principios axiológicos y epistemológicos analizados en el presente estudio, para que la ardua tarea de legislar sobre la materia penal no derive en fetichismos jurídicos. En definitiva, hay que aceptar lo complejo de la decisión legislativa a la hora de fijar los marcos penales, en tanto el legislador penal pretende conseguir distintos fines con la fijación de una determinada pena. A pesar de esa dificultad, se ha visto, la doctrina y sobre todo la jurisprudencia constitucional de las últimas décadas se esfuerza por ir señalando límites a la libertad de decisión del legislador penal, límites que son los propios de un Estado de Derecho respetuoso de la idea de Justicia y de la dignidad de la persona. Por todo ello, aquí se hace énfasis en la importancia de otorgar virtualidad práctica a estos límites para frenar la tendencia exagerada del legislador penal a tratar de prevenir

ciertos fenómenos delictivos mediante una constante agravación de los marcos penales en lugar de una mayor eficacia en la persecución y sanción del delito.

**Analizar los fundamentos político–criminales que motivaron al legislador la inserción en el Código penal boliviano del delito de feminicidio.**

Como ya se señaló, Bolivia al poner en vigencia la Ley No. 348, lo que hizo fue dar cumplimiento a una serie de instrumentos internacionales ratificados como la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención de Belém do Pará), cuyas instancias emitieron recomendaciones (a los estados que ratificaron dichos instrumentos) a fin de que adoptasen medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, a través de las cuales se puedan erradicar los escenarios de violencia contra la mujer. En ese sentido, la Ley No. 348 “Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia”, introduce entre otras modificaciones al Código penal, el delito de feminicidio, a fin de evitar la muerte de mujeres a manos de los hombres (parejas o no, amigos, entorno laboral, social en su conjunto), fundados en razón de prejuicios, odio, desprecio, e intolerancia.

Al igual que muchos de los países de la región y del mundo, la sociedad boliviana no es ajena al paradigma machista y patriarcal en el que se suscitan los escenarios de violencia hacia la mujer, cuyo colectivo social viene a constituirse en un sector altamente vulnerable.

En efecto, hasta antes de la entrada en vigor de la Ley No. 348, los asesinatos de las mujeres casi siempre quedaban en la impunidad ya sea por factores jurídico – normativos, o culturales y sociales. Quedó evidenciado, que en el pasado, muchos hechos de violencia que comprometían la vida de la mujer, eran encubiertos bajo figuras atenuadas como el homicidio por emoción violenta, lo que no siempre hacía posible que el responsable del hecho pague por su delito en su verdadera dimensión. En esto tenían su cuota de participación los operadores del sistema de administración de justicia, quienes no asumían un real compromiso en la investigación y sanción al responsable del hecho. Pero a su vez, también se advierte, que los componentes sociológico y cultural son muy fuertes a la hora de determinar el por qué de este fenómeno. Así, en la mayoría de los casos de violencia contra la mujer, la sociedad boliviana viene tan imbuida en la lógica machista y patriarcal, que la mujer carecía de capacidad de denuncia (es tu marido qué vas a hacer, tienes que aguantarte, es por tu bien), al punto que la propia víctima justificaba a su agresor, retiraba la denuncia evitando que su agresor sea procesado, o incluso, por temor a ser reprendida por la sociedad y ser catalogada como “problemática”, por el “temor a represalias”, o para garantizar a sus hijos en entorno familiar tradicional de “papá y mamá” inventaba excusas para ocultar lo sucedido. Sin duda, la sociedad en su conjunto, aun hoy, vive enfrascada en estas pautas sociales que permiten socapar sin más los hechos de violencia contra la mujer, en todos los estratos sociales.

En ese sentido, es plausible que el Estado haya adoptado medidas legislativas como la Ley No. 348, para erradicar la violencia contra la mujer, y precautelar su vida, en tanto como segmento social, forma parte de un colectivo altamente vulnerable, empero, como ya

se dejó por sentado en esta investigación, se cuestiona la fórmula adoptada por el Estado boliviano a tal efecto.

El Estado boliviano, antes que articular políticas criminales para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, debió poner especial atención en otra categoría de políticas públicas como las educativas, las sociales, culturales, entre otras más. En efecto, mientras no se enseñe a los niños en el hogar, el colegio, la sociedad el respeto hacia el otro independientemente de su sexo, las prácticas patriarcales y machistas no se erradicarán, y desde el Derecho penal no podrá hacerse mucho al respecto. Lamentablemente, se seguirán presenciando los asesinatos de mujeres.

Una vez más, se pone de manifiesto, que el problema de la violencia contra la mujer, no es un factor que deba ser batallado desde el Derecho penal, más penas, más delitos no tutelarán mejor el bien jurídico vida de la mujer, al contrario, en el mejor de los casos terminará encerrando a todos los hombres en la cárceles porque somos los feminicidas en potencia fomentados por patrones culturales fuertemente e históricamente enraizados en el hombre y mujeres tiene su cuota de fomento. Pero, en el peor de los casos, al no poderse frenar la ola de feminicidios, el Derecho penal quedará reducido a un mero indicador formal o simbólico, muestra de la incapacidad e inidoneidad del Estado para afrontar este flagelo.

**Analizar cualitativa y descriptivamente si el componente político criminal adoptado por el Estado boliviano al introducir en el Código penal el delito de feminicidio permitió tutelar el bien jurídico vida de la mujer.**

De la revisión de las cifras tabuladas por la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FECV) y la Fiscalía Departamental de La Paz, así como los datos proporcionados por estudios sobre la materia, se llegó a la conclusión de que antes de la entrada en vigor de la Ley No. 348, la instancia que se encargaba de investigar la muerte de mujeres era la FELCC, y las cifras registradas eran menores en proporción a las cifras iniciales que se presentaban con la nueva Ley.

Una vez en vigor la Ley No. 348, los datos muestran un incremento en el registro de denuncias de hechos de violencia, pero sobre todo del delito de feminicidio. Una interpretación preliminar de estos datos, permite sostener, que esto se debió a la concienciación que se generó con la norma hacia la mujer, motivándola a promover su capacidad de denuncia y no callar el hecho.

Otro factor a considerar, es que los índices anuales de feminicidio en los últimos tres años, muestra un mantenimiento de los mismos, con ligeras subidas y bajadas de año a año. Ahora bien, realizando una interpretación sistemática, y tomando en cuenta la finalidad de la norma, la lógica indica que los hechos de violencia, concretamente aquellos que suponen la vulneración del derecho a la vida de la mujer debían disminuir sustancialmente, pero eso no sucede. Por un lado, esto tiene un factor positivo, pues permite apreciar que la mujer en situación de violencia, o las víctimas de un feminicidio ahora no callan y denuncian el hecho, empero, la mantenimiento en los índices no dice otra cosa que la norma no está cumpliendo su finalidad, es decir, que el Derecho penal, no es la

herramienta para erradicar este flagelo, y de persistir estos resultados, el Estado debe realizar una evaluación a fin de trabajar en otras políticas públicas como en el ámbito de la educación, para cambiar perspectivas y pensamiento machistas.

### **3. Recomendaciones.**

A fin de que la política criminal del Estado boliviano descansa entre los pilares del Estado de Derecho se recomienda:

Al legislador,

- Trabajar políticas públicas en el ámbito educativo, social y cultural para contribuir a desterrar los escenarios de violencia contra la mujer, extirpando concepciones y mentalidades machistas y patriarcales.
- A fin de garantizar derechos fundamentales como la igualdad de todos ante la ley, y respetar los principios que se traducen en garantías articuladas dentro del canon constitucional por los cuales se limita el poder punitivo del Estado, debe abrogarse el tipo penal del feminicidio, y su supuesto insertarse como un presupuesto objetivo dentro del artículo 252 asesinato.

Al juez, fiscal, o ciudadano:

- Someter a control de constitucionalidad (concreto o abstracto) de la Ley No. 348, específicamente en lo concerniente al delito de feminicidio por ser contrario al Constitución del Estado Plurinacional. Todo esto si acaso no prosperasen las dos primeras recomendaciones hechas al legislador.

## Referencias bibliográficas.

Alberti, Inés y Mattas, Natalia, *La violencia doméstica*, Tirant lo Blanch, España, 2002.

Alcacer Guirao, Rafael, *¿Protección de bienes jurídicos o protección de la vigencia del ordenamiento jurídico?* en CDyJP, N° 11, Ad-Hoc, 2001.

Alvira Martin, F., *El efecto disuasorio de la pena*, en *Estudios penales y criminológicos*, VII, Santiago de Compostela, 1984.

Bacigalupo, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Hammurabi, Bs. As, 1999.

Baldó Lavilla, Francisco, *Estado de necesidad y legítima defensa*, Bosch Editor, Barcelona, 1994.

Baratta, Alessandro, *Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica*, Pena y Estado, 1991.

Baratta, Alessandro, *Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del Derecho penal*, en Poder y control, No. 0, 1986.

Barberet, Rosemary, *Prevención general y especial*, en *Cuadernos de Derecho Judicial, La criminología aplicada*, 1997.

Baurman, Michael, y otros, *Alternativ Entwurf eines Strafgesetzbuches*, AT, 2ª. ed., Tübingen 1969.

Bayá Camargo Mónica, *Feminicidio en Bolivia. Acceso a la justicia y desafíos del Estado Boliviano*, Preview Gráfica, Bolivia, 2015.

Bayá Camargo, Mónica, *Acceso a la Justicia para Mujeres en situación de Violencia*, Bolivia, 2013.

Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Ediciones experiencia, España, 2004.

Beristain, Antonio, *Hoy y mañana de la política criminal protectora y promotora de los valores humanos. (La paz desde la victimología)*, en *Política criminal comparada, hoy y mañana*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1999.

Bielsa, Rafael, *Metodología jurídica*, Castellví, Santa Fé – Argentina, 1961.

Bobbio, Norberto, *Liberalismo e democracia*, trad. Marco Aurélio Nogueira, Brasiliense, Sao Paulo, 1994.

Buscaglia, Edgardo, y otros, *El sistema de justicia penal y su reforma*, Fontamara, México, 2006.

Bustos Ramírez, Juan, *Manual de Derecho penal. Parte General*, PPU, Barcelona, 1994.

Bustos Ramírez, Juan, *Bases críticas de un nuevo derecho penal*, Temis, Bogotá, 1982.

Carrara, Francesco, *Programa del curso de derecho criminal*, Real Universidad de Pisa, traducido por Jiménez de Asúa, Luis, Reus, Madrid, 1925.

Creus, Carlos, *Derecho penal. Parte Especial*, Astrea, Bs. As., 1989.

Cuello Contreras, Joaquin, *El Derecho penal español. Curso de iniciación. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del Delito*, Civitas, Madrid, 1996.

Dahl, Robert, *A Preface to Democratic Theory*, cap. 3, The University of Chicago Press, 1956.

De Agapito Serrano, Rafael, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000.

Delmas–Marty, Mireille, *Modelos actuales de política criminal*, Centro de Publicaciones, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986.

Díez Ripollés José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*, en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la criminología*, UNED, Madrid, 2001.

Díez Ripolles, José Luis, *El bien jurídico protegido en un derecho penal garantista*, en *Jueces para la democracia*, No. 30, Noviembre 1997.

Dorado Montero, *Del Derecho Penal represivo al preventivo*, en *Derecho Protector de los criminales*, Ateneo de Madrid, Madrid, 1915.

Fernández, Gonzalo, *Bien jurídico y sistema del delito*, en AA. VV., *Teorías actuales en el derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.

Ferrajoli, Luigi, *La democracia constitucional*, en *El garantismo y la filosofía del Derecho*, trad. Pizarrello, G, Estrada A.J. y Díaz Martín, J.M., Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2000.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, et al, Trotta, Madrid, 4a ed., 2000.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2000.

Ferrajoli, Luigi, *El Derecho penal mínimo*, trad. Gergalli, R., P y C, 0, 1986.

- Ferrajoli, Luigi, *Garantías y Derecho penal*, en Revista Jurídica. Anuario, 1986.
- Ferri, Enrico, *Los nuevos horizontes del Derecho Penal y el Procedimiento Penal*, Góngora, Madrid, 1887.
- Finkelstein, Juan, *Sistema penal, Estado constitucional de Derecho y bien jurídico afectado. Aproximaciones para un cambio de paradigma desde una perspectiva crítica*, en Lecciones y ensayos, UBA, Bs. As., 2002.
- Fix – Zamudio, Héctor, *Ensayo sobre la metodología, docencia e investigación jurídica*, UNAM, México, 1981.
- Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, trad. de Enrique Lynch, Gedisa, Barcelona, 1998.
- García Pablos, Antonio, *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2005.
- García Pablos, Antonio, *Tendencias del actual Derecho penal*, en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la criminología*, UNED, Madrid, 2001.
- García Pablos, Antonio, *Derecho Penal, Introducción*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2000.
- García Pablos Antonio, *Programas y estrategias de prevención del delito*, en *Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, No. 79 (Madrid), 1992.
- Hernández, Fernández y Baptista, *Metodología de la investigación*, McGraw-Hill, México, 1998.
- García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1995.
- García Rivas, Nicolás, *El poder punitivo en el Estado democrático*, Edic. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996.
- Garita Vílchez, Ana, *La regulación del delito de femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe, Panamá: Campaña del secretario General de las Naciones Unidas, Únete Latinoamérica para poner fin a la violencia contra las mujeres*, NN.UU., 2010.
- Gómez Martín, Víctor, *Cultura de control, sociedad del riesgo y política criminal*, en Mir Puig, Santiago y Corcoy Bidasolo Miretxu, Editores, *Política Criminal y reforma penal*, Bdef, Bs. As. 2005.
- Hassemer, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*, en *Pena y Estado*, 1991.
- Hassemer, Winfried, *Fundamentos del Derecho penal*, Trad. F. Muñoz Conde y L. Arroyo Zapatero, Bosch, Barcelona, 1984.

Jakobs, Günther, *Sociedad, norma, persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996.

Kauffman, Armin, *Teoría de las normas*, Depalma, Buenos Aires, 1977.

Koller, Peter, *Probleme der utilitaristischen Strafrechtfertigung*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 91 (1979).

Lagarde De Los Rios, Marcela. *El feminicidio, delito contra la humanidad*, en *Feminicidio, Justicia y Derecho*, Comisión Especial para conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los feminicidios en la República mexicana y a la procuración de justicia vinculada, México, 2005.

Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Universitas, Madrid, 1996.

Luzón Peña, Diego, *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1979.

Mannheim, H., en *Pioneers in criminology*, Stevens & Sons Limited, London, 1960.

Martínez, Mauricio, *Estado de derecho y política criminal. La política de sometimiento*, Ed. Jur. G. Ibáñez, Colombia, 1995.

Maurach, Reinhart- Zipf, Heinz, *Derecho penal. Parte general, Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible*, Astrea, Buenos Aires, 1994.

Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2006.

Mir Puig, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, en *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Ariel, Barcelona, 1994.

Mir Puig, Santiago, *La función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Bosch, Barcelona, 1982.

Mir Puig, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho penal*, BdF, Barcelona, 1976.

Monárrez Fragoso, Julia Estela, *El inventario del feminicidio juarense*, en *Mujer Salud*, núm. 4, Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe, 2008.

Moreno Hernández, Moisés, *Política criminal y reforma penal. Algunas bases para su democratización en México*, Jus Poenale, México, 1999.

Moreno Hernández, Moisés, *Política criminal y reforma penal. Algunas bases para su democratización*, Jus Semper, CEPOLCRIM, México, 1999.

Moreno Hernández, Moisés, *Ontologismo o normativismo como base de la dogmática penal y de la política criminal*, en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la criminología*, UNED, Madrid, 2001.

Morillas, Lorenzo, *La función de la pena en el Estado Social y democrático de Derecho*, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Universidad de Almería, 2013.

Muñoz Conde, Francisco, *La otra cara de Edmund Mezger: su participación en el proyecto de ley sobre Gemeinschaftsfremde (1940-1944)*", en Edgardo Donna (comp.), *Revista de Derecho Penal. Garantías constitucionales y nulidades procesales*, Rubinzai-Culzoni, Santa Fe, 1998.

Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1985.

Muñoz Conde, Francisco, *La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de la Ley Orgánica de Código Penal*, en *Cuadernos de Política criminal*, núm. 16, 1982.

Nino, Carlos Santiago, *La derivación de los principios de responsabilidad penal de los fundamentos de los derechos humanos*, en *Doctrina penal*, enero/marzo 1989.

Nino, Carlos Santiago, *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*, Astrea, Bs. As., 1980.

Pellet Lastra, Arturo, *El Estado y la realidad histórica*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.

Pérez Manzano, Mercedes, *Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena*, en *Política Criminal y nuevo Derecho Penal. Libro homenaje a Claus Roxin*, J.M. Silva Sánchez (edit.), Bosch, Barcelona, 1997.

Pérez Manzano, Mercedes, *Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1986.

Radbruch, Gustav, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 1963.

Regis Prado, Luiz, *Bien jurídico penal y Constitución*, ARA Editores, Sao Apulo, 2003.

Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Derecho Penal, Parte General*, Civitas, Madrid, 1978.

Roxin, Claus, *Política criminal y sistema del Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002.

Roxin, Claus, *Problemas actuales de la política criminal*, en Díaz Aranda Enrique, Gimbernat Ordeig Enrique, Jäger Christian, *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

Roxin, Claus, *Política criminal y dogmática jurídico-penal en la actualidad*, Trad. Gómez Rivero, en Roxin, Claus, *La evolución de la política criminal, el Derecho penal y el proceso penal*, Valencia, 2000.

Roxin, Claus, *La evolución de la política criminal, el Derecho penal y el proceso penal*, Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 2000.

Roxin, Claus, *El desarrollo del Derecho Penal en el siguiente siglo*, en *Dogmática Penal y Política Criminal*, Idemsa, Lima, 1998.

Roxin Claus, *Derecho penal. Parte general*, Civitas, Madrid, 1997.

Roxin, Claus, *Política criminal y sistema del Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1972.

Roxin, Claus, *Sentido y límites de la pena estatal*, trad. y notas Luzón Peña, Diego, Reus, Madrid, 1976.

Roxin, Claus, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2.<sup>a</sup> ed. GA, Berlín, 1971.

Russell, Diana, *Definición de feminicidios y conceptos relacionados*, en *Feminicidio, Justicia y Derecho*, Comisión Especial para conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los feminicidios en la República mexicana y a la procuración de justicia vinculada. México. 2005.

Russell, Diana y Radford, Hill, *Femicide. The politics of woman killing*, Twayne Publishers, New York, 1992.

Russell, Diana y Van de Ven, Nicole, *Crímenes against Women: The Proceedings of the International Tribunal*, San Francisco, California, Frog in the Well, 1982.

Silvia Sánchez, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en sociedades postindustriales*, Bdf, Buenos Aires, 2006.

Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 2002.

Silva Sánchez, Jesús María, *Política Criminal y nuevo Derecho penal*, Bosch Editor, Barcelona, 1997.

Silva Sánchez, Jesús María, *Eficiencia del derecho penal*, en *Pena y Estado*, 1991.

Stratenwerth, Günther, *Die Zukunft des strafrechtlichen*, Müller, Juristischer Verlag (cuaderno 4) 1977.

Tocora, Fernando, *Política criminal en América Latina*. Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1990.

Toledo Vásquez, Patsilí, *La controversial tipificación del femicidio/feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos*, México D.F: OACNUDH México, 2009.

Toría López, Ángel, *El sustrato antropológico de las teorías penales*, RFDUC monográfico 11, en Estudios de Derecho penal en homenaje al Prof. Jiménez de Asúa, 1986.

Vizcardo, Hugo, *El nuevo delito de feminicidio y sus implicancias políticocriminales*, Gaceta penal y procesal penal, Perú, 2013.

Von Liszt, Franz, *Strafrechtliche aufsätze und vorträge*, (1905), vol. I, Walter de Gruyter, Berlín, 1970.

Welzel, Hans, *Das Deutsche Strafrecht. Einesystematische Darstellung*, 1969.

Witker, Jorge, *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, UNAM, México, 1978.

Witker, Jorge, *La investigación jurídica*, McGraw-Hill, México, 1995.

Wolf, Paul, *Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena*, en Poder y Control, No, 0, 1986.

Zaffaroni, Eugenio R., *La crítica sociológica al derecho penal y el porvenir de la dogmática jurídica*, en *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Monte Ávila, Caracas, 1993.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídica penal*, Academia Boliviana de Ciencias Jurídico Penales, La Paz – Bolivia, 2009.

Zaffaroni, Eugenio, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, t.IV. EDIAR, Argentina, 1999.

Zaffaroni, Eugenio, *Manual de Derecho penal. Parte General*, Cárdenas Editor, México, 1988.

Zaffaroni, Eugenio, *Sistemas penales y derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, De Palma, Argentina, 1986.

Zaffaroni, Eugenio, *Política criminal latinoamericana. Perspectivas y disyuntivas*, Hammurabi, Bs. As. Argentina, 1982.

Zugaldía Espinar, José María, *Fundamentos de Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

## Documentos consultados

Carcedo, Ana. *Femicidio en Costa Rica, 1990-1999*, con la colaboración de Montserrat Sagot Organización Panamericana de la Salud (OPS). Costa Rica. Ver: <http://www.paho.org/English/HDP/HDW/femicidio.pdf>, consultado en fecha 10 de abril de 2016, a hrs. 20:45.

CLADEM. Contribuciones al Debate sobre la Tipificación al Femicidio/Feminicidio, Lima, 2011.

Comité de Expertas/os (CEVI). *Declaración sobre el femicidio*. Aprobada en la Cuarta Reunión celebrada el 15 de agosto de 2008.

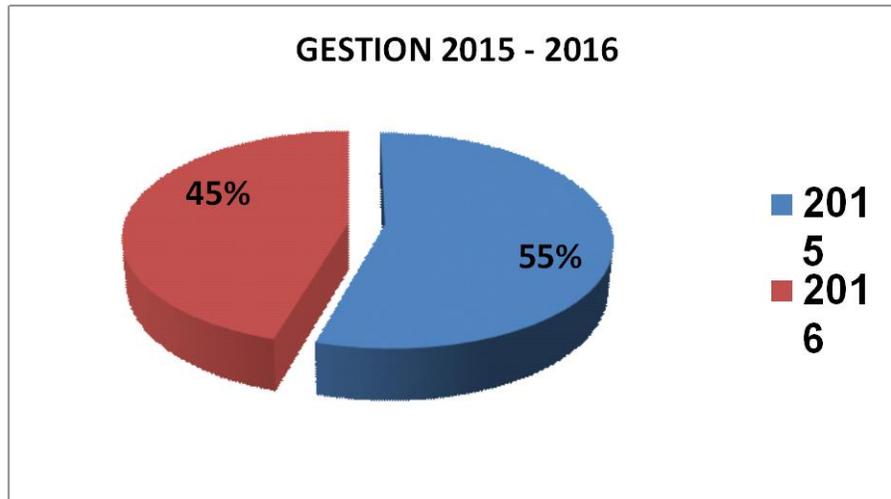
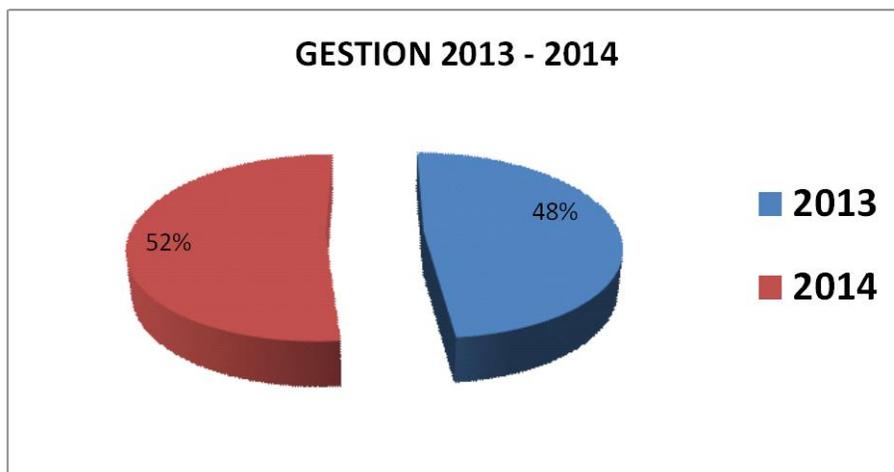
Defensoría del Pueblo de Bolivia, *Feminicidio en Bolivia*, Informe defensorial, Bolivia, 2012.

Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal del Estado Plurinacional de Bolivia celebrado en la cuarta sesión del 20º período de sesiones del grupo de trabajado el 28 de octubre de 2014.

# ANEXOS

**CUADRO COMPARATIVO DE CASOS REGISTRADOS DE LA DIRECCION  
DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA  
VIOLENCIA LA PAZ – OBSERVATORIO MANUELA – INFORME  
DEFENSORIAL**

**GESTION 2013 A 2016**

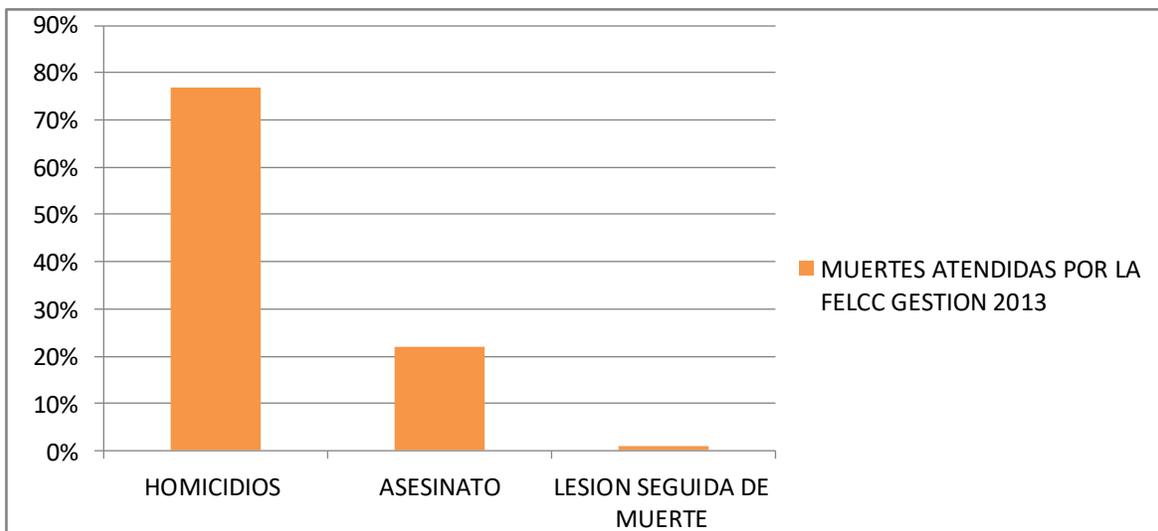


<b>GESTION</b>	<b>TOTAL CASOS</b>
<b>2013</b>	<b>103</b>
<b>2014</b>	<b>110</b>
<b>2015</b>	<b>12029</b>

<b>2016</b>	<b>9991</b>
<b>TOTAL</b>	<b>22020</b>



FUENTE: SISTEMA DE MONITOREO DE PROGRESOS EN DERECHOS HUMANOS DE LA FELCV

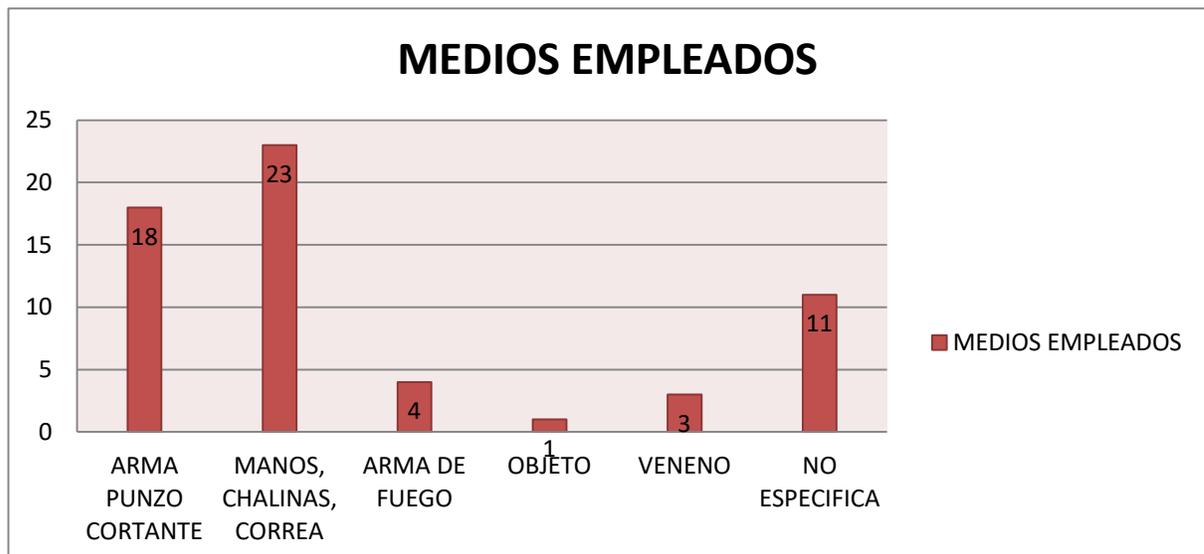


FUENTE: SISTEMA DE MONITOREO DE PROGRESOS EN DERECHOS HUMANOS DE LA FELCV

LA FELCV, HA REGISTRADO EL AÑO 2013 UN TOTAL DE 193 CASOS ATENDIDOS DE MUERTES VIOLENTAS DE MUJERES, DE LAS CUALES 148 SON HOMICIDIOS, 43 SON ASESINATOS Y DOS SON POR LESIONES SEGUIDAS DE MUERTE, LO QUE REPRESENTA 3.82 MUERTES POR CADA 100.000 MUJERES VINCULO CON LA VICTIMA TOTAL 60 EXPEDIENTES



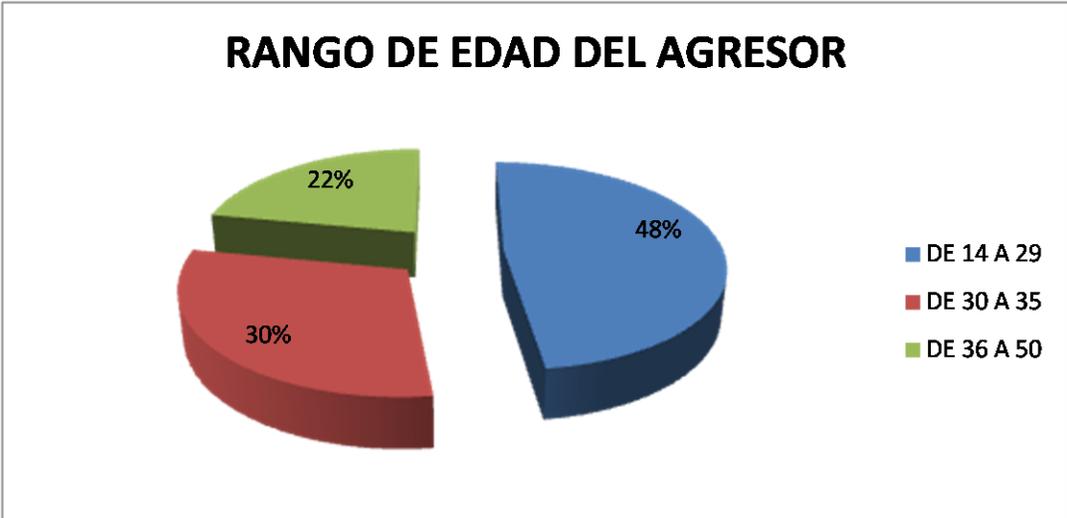
EL OBSERVATORIO “MANUELA” DEL CIDEM, BASANDOSE EN EL MONITOREO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN HA REPORTADO EL AÑO 2013 UN TOTAL DE 110 CASOS DE FEMINICIDIO, ESTA MISMA FUENTE HA REGISTRADO QUE PARA LA GESTION 2014 UN TOTAL DE 103 CASOS DE FEMINICIDIO.



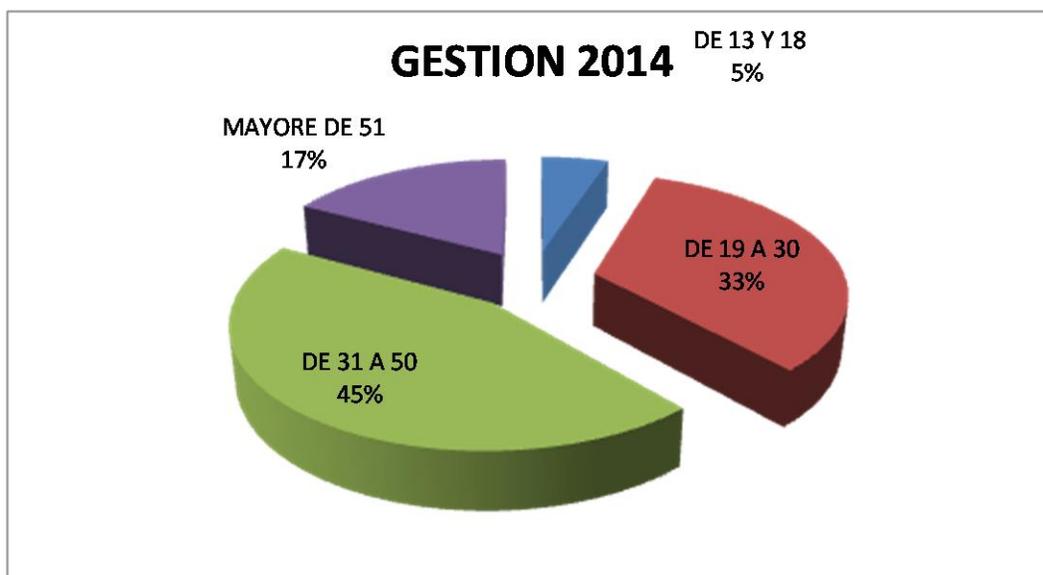
EL MEDIO MAS UTILIZADO POR LOS AGRESORES SON SUS PROPIAS MANOS A TRAVES DE LOS GOLPES QUE PROPINAN A LA VICTIMA, O CONJUNTAMENTE SON OTROS ELEMENTOS CAPACES DE PRODUCIR ASFIXIA POR AHORCAMIENTO O ESTRANGULAMIENTO (38%), LE SIGUEN LAS ARMAS PUNZOCORTANTES (30%).



LAS VICTIMAS ENTRE LOS 14 Y LOS 40 AÑOS, FORMAN EL 86% DE ELLAS LAS JOVENES SON LA MAYORIA CON UN 69% SIENDO ESTE EL MOMENTO EN QUE SE ENCUENTRAN INICIANDO RELACIONES AFECTIVAS, DONDE EL PODER DE LOS HOMBRES SE MANIFIESTA A TRAVES DEL SOMETIMIENTO



RESPECTO CON NIVEL EDUCATIVO, 41% CONTABA CON EDUCACION SUPERIOR, TÉCNICA O UNIVERDITARIA, 36% CON ALGUN AÑO DE SECUNDARIA Y 23% CON ALGUN GRADO DE PRIMARIA.



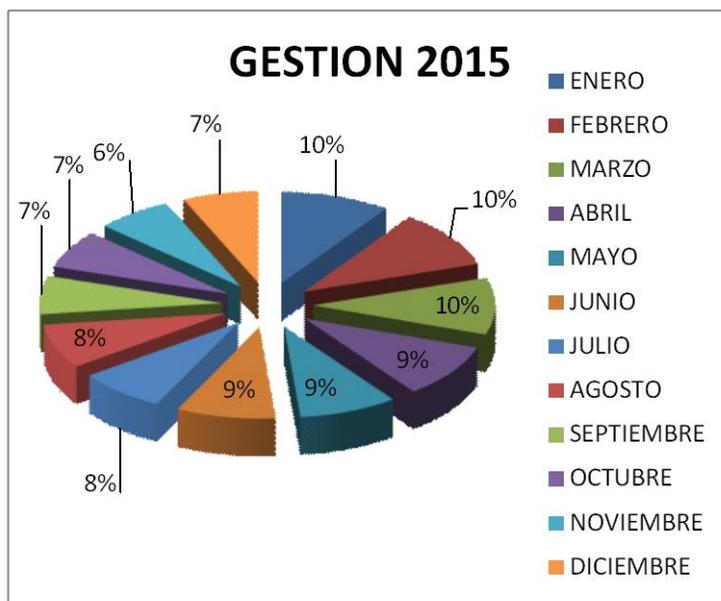
EN EL AÑO 2014 FUERON 277 LAS MUJERES Y NIÑAS ASESINADAS, LOS QUE COMETIRON SON PERSONAS ADOLESCENTES Y JOVENES ENTRE 13 A 18 AÑOS 5%, DE 19 A 30 AÑOS 33%, DE 31<sup>a</sup> 50 AÑOS EN UN 45% Y PERSONAS MAYORES DE 51 AÑOS UN 17%.

DEPARTAMENTO	Feminicidio Sexual	Feminicidio Lesbofóbico	Feminicidio Infantil	Feminicidio Familiar	Feminicidio Intimo o Conyugal	Feminicidio por aborto mal practicado	TOTAL
Beni					1		1
Chuquisaca				1	1		2
Cochabamba	5		7	1	15	1	29
La Paz	6	2	6	4	17	1	36
Oruro	3				4		7
Pando	1						1
Potosí	1				3		4
Santa Cruz	2		2	1	10		15
Tarija	1		2				3
<b>Total General</b>	<b>19</b> 19,38%	<b>2</b> 2,00%	<b>17</b> 17,34%	<b>7</b> 7,14%	<b>51</b> 52,04%	<b>2</b> 2,00%	<b>98</b>

## GESTION 2015

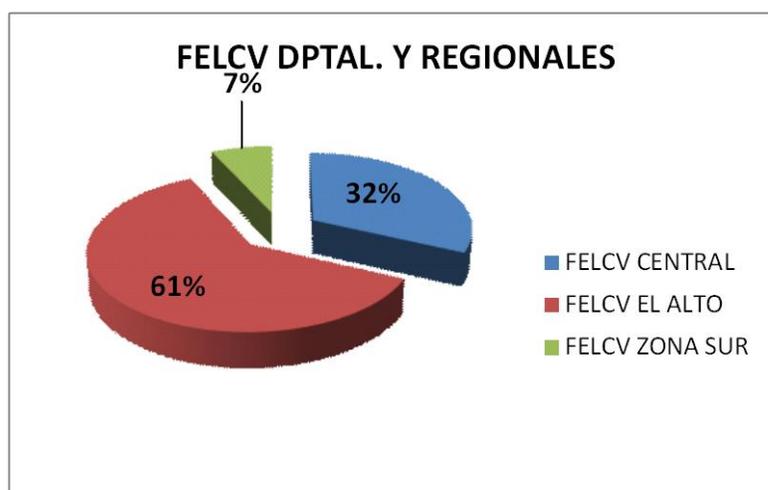
### CASOS REGISTRADOS POR MESES DE LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ

MES DE REGISTRO	TOTAL
ENERO	1174
FEBRERO	1244
MARZO	1214
ABRIL	1156
MAYO	1054
JUNIO	1056
JULIO	934
AGOSTO	953
SEPTIEMBRE	816
OCTUBRE	814
NOVIEMBRE	807
DICIEMBRE	807
<b>TOTAL</b>	<b>12029</b>



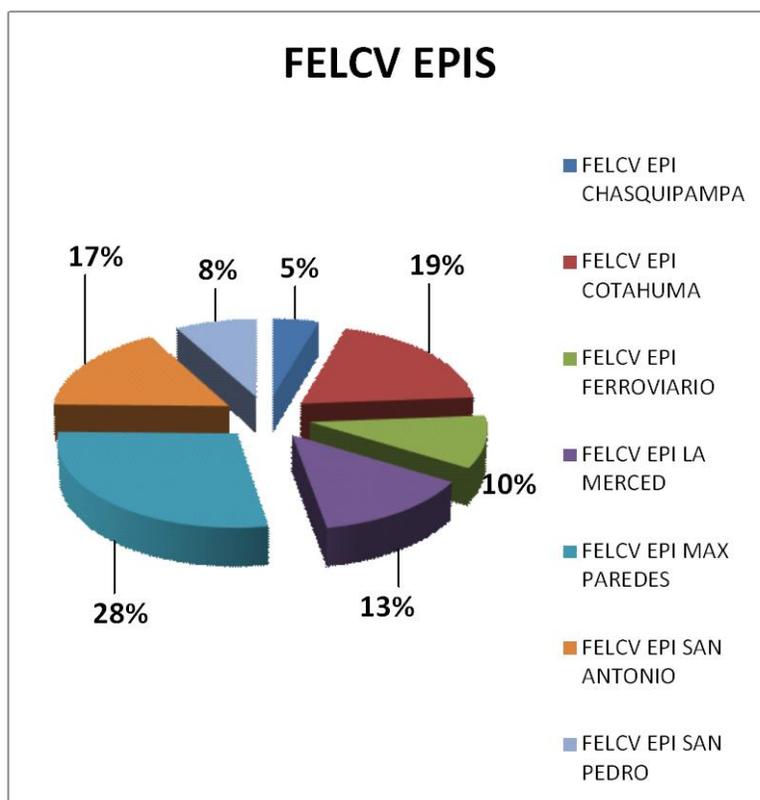
### CASOS REGISTRADOS POR LA DIRECCION DEPARTAMENTAL Y REGIONALES DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ. GESTION 2015

FELCV DPTAL. Y REGIONALES	TOTAL
FELCV CENTRAL	2571
FELCV EL ALTO	4931
FELCV ZONA SUR	555
<b>SUB TOTAL</b>	<b>8057</b>



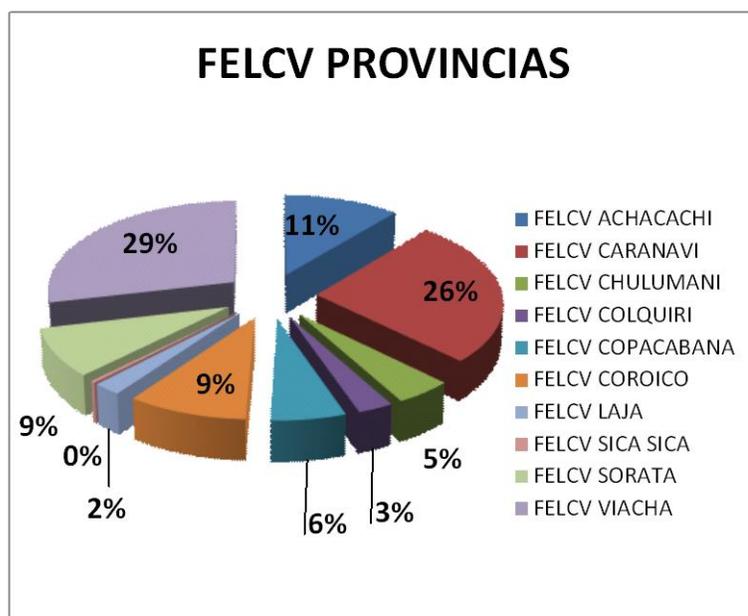
**CASOS REGISTRADOS POR LAS ESTACIONES POLICIALES INTEGRALES DEPENDIENTES DE LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ. GESTION 2015.**

FELCV EPIS	TOTAL
FELCV EPI CHASQUIPAMPA	143
FELCV EPI COTAHUMA	598
FELCV EPI FERROVIARIO	307
FELCV EPI LA MERCED	423
FELCV EPI MAX PAREDES	874
FELCV EPI SAN ANTONIO	518
FELCV EPI SAN PEDRO	251
<b>SUB TOTAL</b>	<b>3114</b>



**CASOS REGISTRADOS POR PROVINCIAS DE LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ. GESTION 2015.**

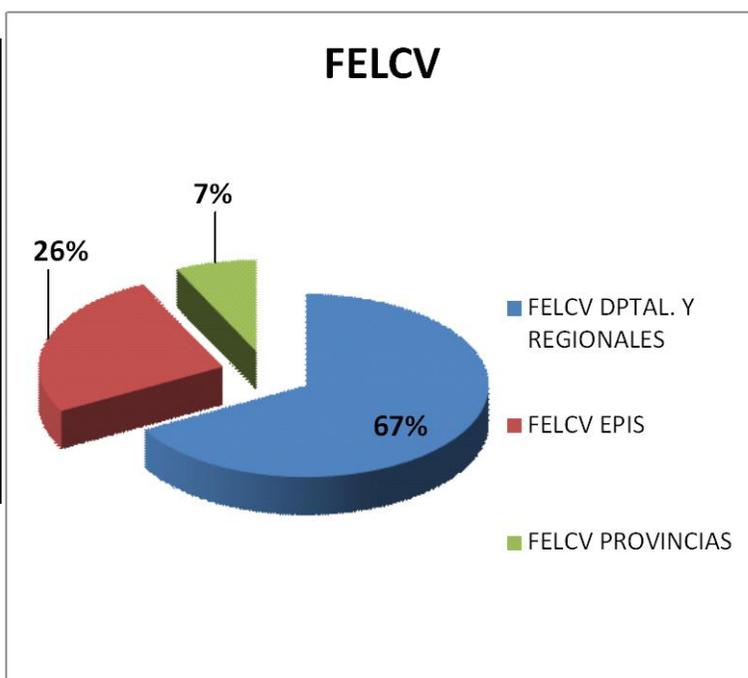
FELCV PROVINCIAS	TOTAL
FELCV ACHACACHI	95
FELCV CARANAVI	225
FELCV CHULUMANI	39
FELCV COLQUIRI	24
FELCV COPACABANA	51



FELCV COROICO	81
FELCV LAJA	19
FELCV SICA SICA	3
FELCV SORATA	75
FELCV VIACHA	246
<b>SUB TOTAL</b>	<b>858</b>

**CASOS REGISTRADOS POR DIRECCIONES REGIONALES, EPIS Y PROVINCIAS DEPENDIENTES DE LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ. GESTION 2015.**

FELCV	SUB TOTAL
FELCV DPTAL. Y REGIONALES	8057
FELCV EPIS	3114
FELCV PROVINCIAS	858
<b>TOTAL</b>	<b>12029</b>



**CASOS REGISTRADOS POR DELITO DE LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ. GESTION 2015**

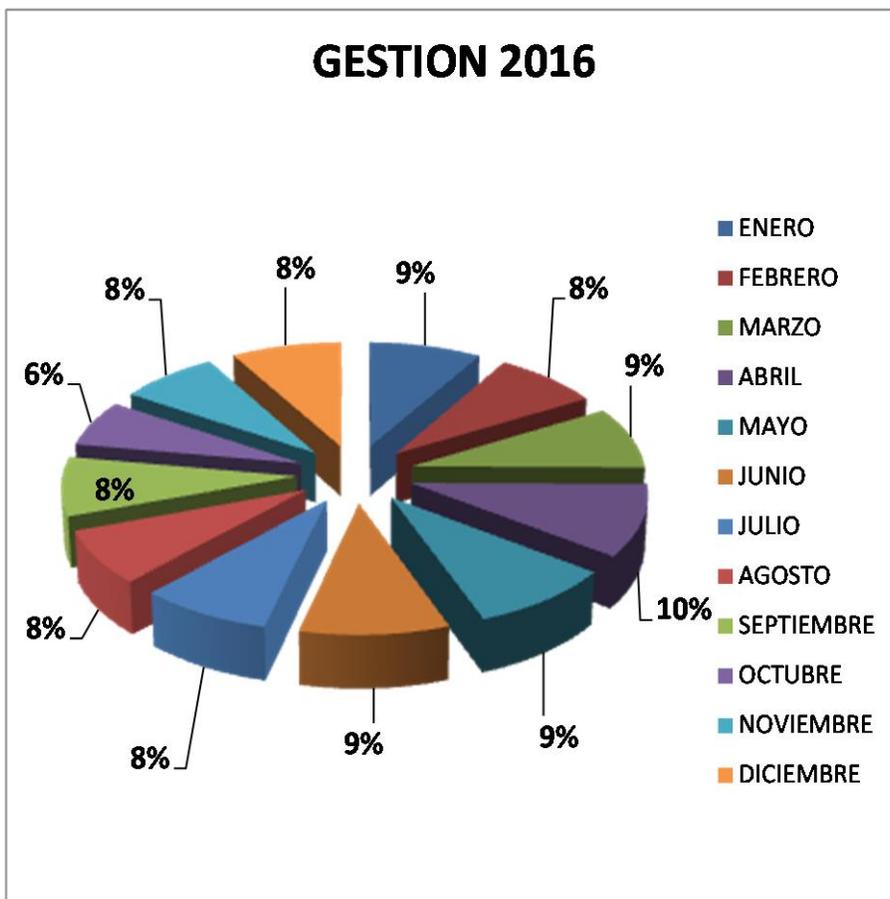
DELITOS	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL
ABORTO FORZADO					1		1						2
ABUSO SEXUAL	14	16	18	8	8	16	9	6	9	3	6	7	120
ACOSO SEXUAL	5	12	4	7	5	5	3	3		2	3	1	50
ESTUPRO		1	2	7	3	7	3	1	1	2	1	2	30
FEMINICIDIO	1		1	1		1		3	1		2	1	11
HOMICIDIO – SUICIDIO – MUERTE DE PERSONA (CUANDO LA VÍCTIMA SEA MUJER)						1		1					2
INDUCCION A LA FUGA DE UNA NIÑA, NIÑO, ADOLESCENTE O JURIDICAMENTE INCAPAZ					1								1
INFANTICIDIO		1				1							2
LESIONES GRAVES Y LEVES	1		2				1						4
LESIONES GRAVÍSIMAS				1									1
SUSTRACCIÓN DE UN MENOR O INCAPAZ (EN CASO DE PADRE O MADRE)			3	1	1		7	2	1		2	1	18
TENTATIVA DE FEMINICIDIO	1			1	3				1		1	2	9
TENTATIVA DE SUICIDIO	1					1	1						3
TENTATIVA DE VIOLACIÓN		1			1	9	7	4	2				24
VIOLACIÓN	12	6	8	20	11	8	7	5	10	20	12	10	129

VIOLENCIA DE INFANTE NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE	1		2	1		2	1		4	3	7	2	23
VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA	1134	1187	1152	1100	1020	1000	890	928	783	782	770	780	11526
VIOLENCIA INSTITUCIONAL											1		1
VIOLENCIA PATRIMONIAL Y ECONOMICA	4	20	22	9		5	4		4	2	2	1	73
VIOLENCIA SEXUAL													2
TOTAL GENERAL	1174	1244	1214	1156	1054	1056	934	953	816	814	807	807	12029

## GESTION 2016

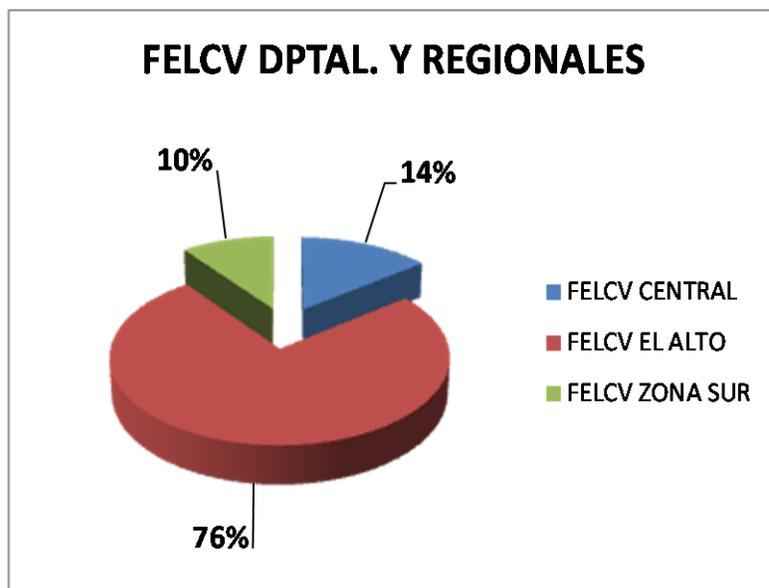
### CASOS REGISTRADOS POR MESES DE LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ

MES DE REGISTRO	TOTAL
ENERO	850
FEBRERO	806
MARZO	857
ABRIL	996
MAYO	921
JUNIO	939
JULIO	828
AGOSTO	751
SEPTIEMBRE	814
OCTUBRE	641
NOVIEMBRE	754
DICIEMBRE	834
TOTAL	9991



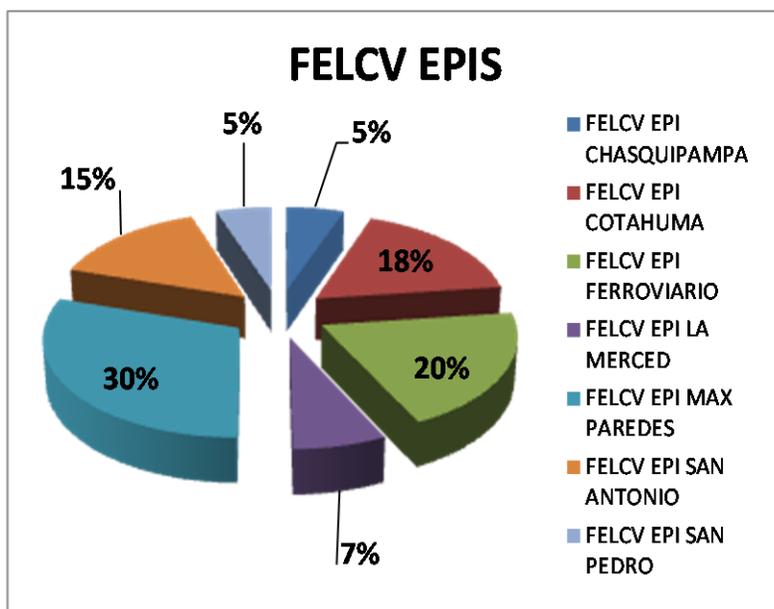
**CASOS REGISTRADOS POR LA DIRECCION DEPARTAMENTAL Y REGIONALES DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ**

FELCV DPTAL. Y REGIONALES	TOTAL
FELCV CENTRAL	986
FELCV EL ALTO	5168
FELCV ZONA SUR	697
SUB TOTAL	6851



**CASOS REGISTRADOS POR LAS ESTACIONES POLICIALES INTEGRALES DEPENDIENTES DE LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ**

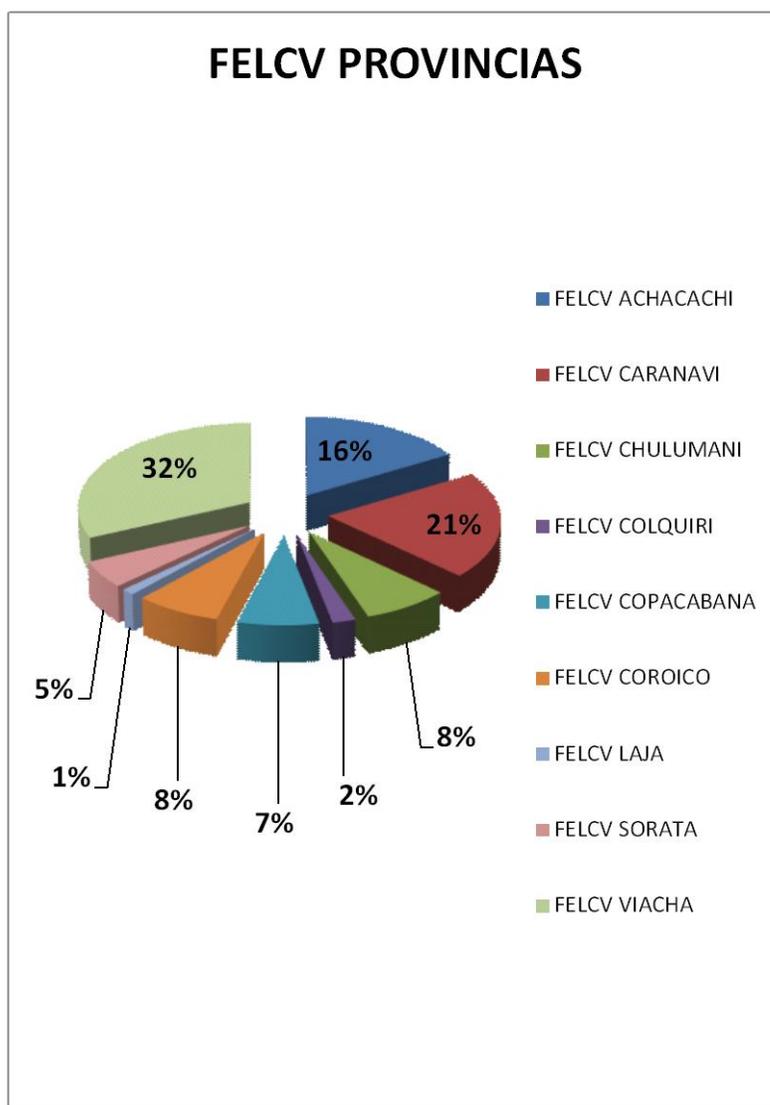
FELCV EPIS	TOTAL
FELCV EPI CHASQUIPAMPA	129
FELCV EPI COTAHUMA	415
FELCV EPI FERROVIARIO	471
FELCV EPI LA MERCED	166
FELCV EPI MAX PAREDES	711



FELCV EPI SAN ANTONIO	352
FELCV EPI SAN PEDRO	124
SUB TOTAL	2368

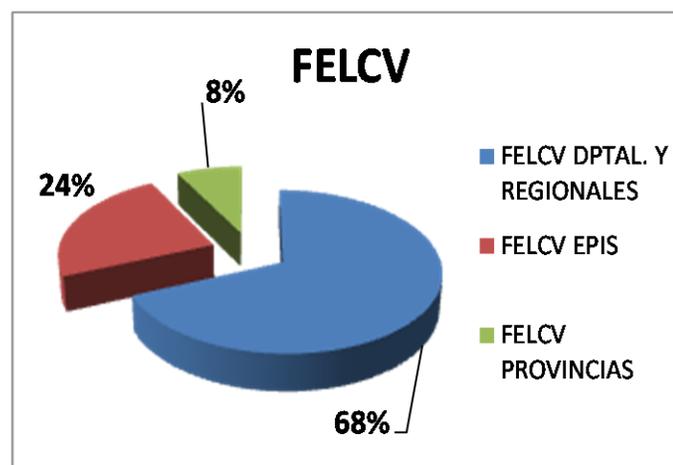
### CASOS REGISTRADOS POR PROVINCIAS DE LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ

FELCV PROVINCIAS	TOTAL
FELCV ACHACACHI	127
FELCV CARANAVI	159
FELCV CHULUMANI	60
FELCV COLQUIRI	16
FELCV COPACABANA	56
FELCV COROICO	59
FELCV LAJA	9
FELCV SORATA	40
FELCV VIACHA	246
SUB TOTAL	772



**CASOS REGISTRADOS POR DIRECCIONES REGIONALES, EPIS Y PROVINCIAS DEPENDIENTES DE LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ**

FELCV	SUB TOTAL
FELCV DPTAL. Y REGIONALES	6851
FELCV EPIS	2368
FELCV PROVINCIAS	772
<b>TOTAL</b>	<b>9991</b>



**CASOS REGISTRADOS POR DELITO DE LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA LA PAZ**

DELITOS	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL
ABORTO FORZADO	1			1	2		1						5
ABUSO SEXUAL	9	13	8	4	27	12	16	20	12	15	11	14	161
ACOSO SEXUAL	2	1		1	5	1	1	3	4	4		2	24
ESTUPRO	3	5	1	3	3	2	8	5	6	2	4	7	49
FEMINICIDIO	3				2	1	3	1		3	2		15
HOMICIDIO – SUICIDIO – MUERTE DE PERSONA (CUANDO LA VÍCTIMA SEA MUJER)		2					1	1		2	1	1	8
INDUCCION A LA FUGA DE UNA										1			1

NIÑA, NIÑO, ADOLESCENTE O JURIDICAMENTE INCAPAZ													
INFANTICIDIO													
LESIONES GRAVES Y LEVES			5	5	8	20	4	14	9	18	5	4	92
LESIONES GRAVÍSIMAS			1										1
SUSTRACCIÓN DE UN MENOR O INCAPAZ (EN CASO DE PADRE O MADRE)	2	2	1							1	1		7
TENTATIVA DE FEMINICIDIO		1			1			2				1	5
TENTATIVA DE SUICIDIO													
TENTATIVA DE VIOLACIÓN	3	1	1	1	5	6	8	3	3		8	3	42
VIOLACIÓN	6	8	19	25	30	21	19	20	19	14	23	20	224
VIOLACIÓN DE INFANTE NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE		2	6	4	4	8	6	6	4	2	5	5	52
VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA	821	771	815	952	832	866	756	674	757	579	690	775	9288
VIOLENCIA INSTITUCIONAL								1				1	2
VIOLENCIA PATRIMONIAL Y ECONÓMICA					2	2	5	1			1		11
VIOLENCIA SEXUAL											3	1	4
TOTAL GENERAL	850	806	857	996	921	939	828	751	814	641	754	834	9991