

---

# Tribunales penales, reformas procesales y persecución del delito en América Latina\*

---

Marcelo Bergman\*\*

## Resumen

El presente trabajo estudia el desempeño de los tribunales y fiscalías penales de América Latina en la lucha contra el crimen organizado y la disuasión del delito, analizando sistemáticamente uno de los aspectos más críticos y menos estudiado de estas cuestiones en la región: la impunidad. En este sentido, el trabajo sostiene que mientras que numerosas reformas penales y procesales penales han fortalecido los derechos y libertades de los acusados en la región, éstas han tenido escaso éxito en el desarrollo de una persecución y administración de justicia penal eficaz que pueda reducir la criminalidad. Para ello, se analizan las estadísticas de los sistemas de justicia penal en América Latina y los datos de encuestas realizadas a la población penitenciaria. Se utiliza la información aportada por alrededor de 6000 presos en toda la región (la “voz” de los condenados), para documentar los procesos llevados a cabo por las fiscalías y tribunales penales, contrastando esta perspectiva con la “voz oficial” del sistema penal.

**Palabras clave:** impunidad, reforma procesal, corrupción, persecución penal, América Latina.

---

\* Publicado originalmente en inglés como Bergman, Marcelo, “Courts, Criminal Procedures, and Deterrence”, en *More Money, More Crime: Prosperity and Rising Crime in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 239-270. Traducción al español de Juan Carlos (Junior) Ruas (UBA), con la posterior revisión y notas aclaratorias de Marcelo Bergman. Previamente, este trabajo fue presentado por el autor en el seminario permanente de lectura “Fundamentos del Derecho Penal” de la Cátedra de la Prof. Dra. Mary Beloff en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el 9 de septiembre de 2021, bajo el tema “El crecimiento del delito en América latina: el rol de la persecución penal”. Una versión resumida del libro “More Money, More Crime” se encuentra en proceso de publicación en idioma español por parte de la editorial Fondo de Cultura Económica.

\*\* Doctor en Sociología por la Universidad de California en San Diego. Profesor y director del Centro de Estudios Latinoamericano sobre Inseguridad y Violencia (CELIV) de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF). Contacto: marcelobergman@hotmail.com

## Abstract

This article studies the performance of Latin American criminal courts and prosecutor offices in fighting crime and instilling deterrence, and it systematically analyzes a critical and understudied topics in the region: Impunity. In this work I argue that while numerous penal reforms in the region have launched strong protections of individual rights, they had limited success in developing effective prosecution and administration of justice to curtail criminality. To examine this, criminal justice statistics and inmate survey data are analyzed. This article uses survey information from 6000 inmates, the “voice” of the indicted, to document the court and prosecutorial processes and contrasts this perspective to the “official voice” of the courts of law.

**Keywords:** impunity, justice reform, corruption, criminal prosecution, Latin America.

## I. Introducción

El distrito de Comayagua, justo al norte de la capital de Honduras – Tegucigalpa –, sufrió alrededor de 391 homicidios entre los años 2010 y 2012 (es decir, una tasa de 75 homicidios cada 100 000 habitantes); a pesar de ello, sólo se pudo recuperar los cuerpos de las víctimas en 308 de estos casos. Asimismo, los fiscales sólo pudieron llevar exitosamente a audiencias preliminares a los sospechosos de estos crímenes en 32 casos, y sólo 14 alcanzaron la etapa de juicio. La tasa de acusación de los fiscales fue de un 85% (considerando sólo los casos que llegaron a los tribunales), con una tasa de condena de un 79%. A fin de cuentas, los fiscales tuvieron un desempeño impresionantemente exitoso en las audiencias preliminares y en los juicios, pero los sospechosos de estos crímenes sólo fueron condenados en 11 de los 391 homicidios (3%)<sup>1</sup>.

Este caso permite ejemplificar una tendencia aún mayor en la región: hiperbólicas tasas de impunidad. A pesar de las múltiples reformas e inversiones realizadas en las fiscalías<sup>2</sup> y en los tribunales penales, muy pocos delincuentes son llevados hasta la justicia. Las investigaciones penales son pobres, la probabilidad de una condena es muy pequeña y las pandillas criminales rara vez son desmanteladas. Por todo ello, el presente trabajo estudia el rol de los jueces y los fiscales en la contención de la criminalidad en América Latina, resaltando su falta de eficacia.

En este sentido, las reformas a la justicia penal implementadas durante las últimas décadas en América Latina promovieron mayor transparencia y redujeron la arbitrariedad del sistema penal, pero fallaron en reducir la criminalidad en tanto que las escasas investigaciones penales sólo tuvieron un impacto limitado en la seguridad pública. Es así que este artículo analiza la incapacidad de los tribunales penales y las fiscalías para mejorar la disuasión del delito.

En las democracias, los tribunales penales juegan dos papeles importantes: en primer lugar, protegen derechos individuales al asegurar el debido proceso a los sospechosos, resguardándolos de los abusos del Estado. En segundo lugar, evalúan casos y determinan responsabilidades cuando se cometen crímenes, sancionando a quienes violaron la ley. Tanto la protección de derechos como la imposición de sanciones se encuentran en el corazón de la función judicial. Sin embargo, durante las últimas dos décadas en América Latina los tribunales penales han incrementado su rol como protectores de derechos individuales, pero se han rezagado severamente en su capacidad para castigar de manera eficaz a los grandes delincuentes y para desmantelar organizaciones criminales.

241

---

<sup>1</sup> Alianza por la Paz y La Justicia, *Combatiendo la impunidad en Comayagua: éxitos y obstáculos*, 2014, <https://bit.ly/3Adax2V>.

<sup>2</sup> En América Latina, las oficinas del Fiscal incluyen tanto a los fiscales como al Ministerio Público (departamento de los fiscales).

Consecuentemente, en las próximas páginas se estudiará este doble rol que poseen los tribunales penales y se examinarán múltiples motivos para el menoscabo de la eficacia de los tribunales y las fiscalías en la persecución penal.

Un argumento central de este trabajo es que la impunidad reduce la disuasión del delito, que es, asimismo, sólo efectiva cuando los delincuentes son detectados y las sanciones son impuestas. Los jueces y los fiscales tienen una función limitada cuando se trata de la detección del delito, pero son la piedra angular para la imposición de sanciones. Este artículo muestra que los países que han tenido aumentos en los niveles de criminalidad también han tenido altas tasas de impunidad. La disuasión del delito ha sido escasa en tanto que los delincuentes, en particular los líderes y organizadores del crimen, rara vez han sido sancionados. La impunidad ha reducido la capacidad de las agencias de aplicación de la ley para disuadir a los potenciales infractores.

La distinción entre *Entornos de Baja Criminalidad* (EBC) y *Entornos de Alta Criminalidad* (EAC) es crucial para analizar el desempeño de los tribunales penales<sup>3</sup>. En los Entornos de Baja Criminalidad, una carga balanceada de casos permite a los tribunales castigar a un considerable número de delincuentes, reforzando con ello la disuasión del delito. Sin embargo, cuando la densidad o el número de delincuentes dentro de una población es demasiado grande, esta tasa de condena se reduce drásticamente, la impunidad aumenta y la disuasión disminuye. El impacto disuasorio de la capacidad de condena de los tribunales penales en EBC ya no funciona correctamente en EAC.

En las próximas páginas, se presenta evidencia sobre los méritos de este enfoque y sobre el rol radicalmente distinto que cumplen los tribunales penales en los diferentes equilibrios delictivos. Sin embargo, este enfoque no debe pasar por alto un problema adicional de los EBC en América Latina: muchos jueces y fiscales han minimizado su papel como aplicadores de la ley, produciendo altas tasas de impunidad. Consecuentemente, la criminalidad también ha aumentado en países con relativamente bajos niveles de delito.

En el próximo apartado, se reseña brevemente la composición del Poder Judicial, se describen las características más importantes de las instituciones de Derecho Penal y se presentan datos descriptivos básicos para su comparación internacional.

Seguidamente, se reseñan las principales reformas a la justicia penal ampliamente promovidas en la región, que fueron, en parte, dirigidas a obtener una mayor eficacia en la lucha contra el crimen. En este sentido, se presentan algunos datos y evidencia empírica que sostienen una mirada cautelosamente pesimista

---

<sup>3</sup> Se utiliza el término “entorno” de baja o alta criminalidad como aproximación a los términos originales en inglés “High Crime Equilibrium” o “Low Crime Equilibrium”. En el resto de este trabajo se utilizará indistintamente los términos entorno y equilibrio.

sobre el rol desempeñado por estas agencias e instituciones en su aporte hacia la reducción del crimen en la región.

Posteriormente, se examina el argumento principal sobre el rol de las sanciones y la impunidad dentro de un equilibrio determinado, partiendo de varias fuentes de datos para mostrar las altas tasas de impunidad en los homicidios y en otros delitos. Desde un clásico enfoque Weberiano, se sostiene que las prerrogativas burocráticas de los jueces y fiscales superaron las buenas intenciones de los reformadores, haciendo que las reformas a la justicia penal no cumplieran con sus promesas.

## II. Tribunales penales y fiscalías en América Latina

### 1. Recursos, estructura y eficacia

Los tribunales penales son entendidos en términos generales como las instituciones de justicia penal encargadas de llevar a los acusados ante la justicia. Estas instituciones abarcan distintos modos de organización que pueden variar entre los distintos países. A continuación, se presenta información básica sobre la administración de la justicia penal en la región. Dado que no es posible dimensionar completamente la amplia gama de organizaciones, la información se concentrará en dos de los pilares de la justicia: jueces y fiscales.

243

En todos los países de América Latina, los jueces se encuentran constitucionalmente separados de los otros dos poderes del Estado, aunque en la práctica el verdadero nivel de autonomía es motivo de debate<sup>4</sup>. Para garantizar su independencia, la mayor parte de los países de la región ofrecen a los jueces permanencia vitalicia en el cargo y protección salarial. En la **Tabla 1**, el nivel percibido de independencia judicial es evaluado en la columna 2.

Por otra parte, las estructuras judiciales varían considerablemente entre los países. A modo de ejemplo, la policía de investigaciones (también conocida como *policía judicial*) puede estar bajo la órbita del Poder Ejecutivo, el Ministerio Público o el Poder Judicial. De manera similar, numerosas oficinas relacionadas con la administración de justicia pueden estar bajo diferentes jurisdicciones. Por ejemplo, los departamentos forenses y las morgues, las unidades especiales de investigación tales como los departamentos de lavado de dinero, la policía ambiental y las defensorías públicas poseen diferentes estructuras, organizaciones y responden a diferentes autoridades. En términos de resultados, la estructura organizacional de estas instituciones hace diferencias.

Del mismo modo, la estructura organizacional de los Ministerios Públicos también varía entre los distintos países: algunos responden al Poder Ejecutivo

---

<sup>4</sup> Helmke, Gretchen y Ríos-Figueroa, Julio (eds.), *Courts in Latin America*, Nueva York, Cambridge University Press, 2011.

mientras que otros son independientes. Más aún, dentro de las distintas fiscalías, los fiscales individuales pueden gozar de altos niveles de autonomía (incluida la permanencia vitalicia en el cargo y la protección salarial) o pueden estar sujetos a despido por parte de autoridades superiores. En América Latina los fiscales no son electos, y su rendición de cuentas generalmente está ligada a instituciones dentro de los propios Poderes Ejecutivos, el Congreso o Comisiones mixtas.

La **Tabla 1** sintetiza las principales características de los tribunales y las fiscalías, con una dimensión evaluativa de su autonomía y fortaleza basada en la literatura disponible sobre el tema y en las consultas personales con expertos. Dado que la administración de justicia sigue el armado constitucional de los países federales o centralizados, la estructura de los tribunales es similar a la de la policía.

**Tabla 1. Jueces, fiscales y presupuestos en América Latina**

País	Gobierno (federal o centralizado)	Autonomía de los jueces (Alta, Media, Baja) <sup>a</sup>	Jueces (cada 100 000 habitantes) <sup>b</sup>	Jueces (cada 100 000 habitantes) <sup>c</sup>	Fiscales (cada 100 000 habitantes) <sup>d</sup>	Fiscales (cada 100 000 habitantes) <sup>e</sup>	Casos por fiscal <sup>f</sup>	Variación del presupuesto del MP (% de aumento) <sup>g</sup>	Presupuesto (% del PIB) <sup>h</sup>
Argentina	F	M	12,31	1,61 (2006)	-	0,86 (2006)	671	285	-
Bolivia	C	B	8,45	10,3 (2006)	-	4,08 (2006)	-	51	1,51
Brasil	F	M-A	8,24	8,39 (2009)	-	4,86 (2004)	-	-	-
Chile	C	A	7,46	50,41 (2008)	3,9	3,29 (2009)	2001	-	11,38
Colombia	C	A	9,97	9,8 (2010)	7,93	8,43 (2005)	231	123	5,61
Costa Rica	C	A	23,19	23,88 (2011)	8,48	7,7 (2007)	419	380	7,51
Ecuador	C	M-B	6,55	1,02 (2004)	3,03	-	-	139	-
El Salvador	-	M-B	10,53	5,36 (2006)	-	4,78 (2006)	-	99 (2003-2013)	7,11
Guatemala	C	B	4,97	0,67 (2009)	8,99	-	277	130	5,82
Honduras	C	B	9,41	-	-	-	-	161	-
México	F	M	0,96	4,36 (2010)	-	-	690	22 (2007-2009)	-
Nicaragua	C	M-B	7,23	1,17 (2010)	4,58	-	-	N/A	1,96
Panamá	C	M	7,73	8,11 (2009)	2,53	-	394	94	9,45
Paraguay	C	M-B	16,25	-	-	4,72 (2006)	-	199	7,03
Perú	C	M-A	7,96	8,41 (2009)	8,77	9,4 (2008)	245	206	7,51
República Dominicana	C	M-B	-	5,93 (2009)	9,22	-	44	192	7,73
Uruguay	C	A	14,23	-	3,8	-	-	-	-
Venezuela	F	B	6,58	6,86 (2005)	-	2,47 (2010)	277	-	3,83

245

*Nota:* las celdas en blanco denotan que no hay datos disponibles al respecto. El año de los datos originales se consigna en paréntesis. Los datos de Guatemala incluyen tanto a los fiscales como a los fiscales asistentes. Los datos de los fiscales chilenos están actualizados hasta el año 2010.

<sup>a</sup> Fuente: estimación de autores y consultas con expertos.

<sup>b</sup> Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), *Estadísticas e Indicadores Armonizados de los Sistemas de Justicia. América Latina*, 2012, p. 37, <https://bit.ly/3E8YUeC>.

<sup>c</sup> OEA. "Jueces o magistrados" abarca tanto a los profesionales de tiempo completo como de tiempo parcial, al 31 de diciembre de un determinado año, autorizados para impartir justicia en casos civiles, penales y otros, incluyendo los tribunales de apelación, y a establecer precedentes en un tribunal de justicia. También incluye jueces asociados y magistrados autorizados. Algunos países con menos de 100 000 habitantes tienen sus tasas presentadas a fines comparativos. La tasa es estimada de manera similar a la tasa de los fiscales. <https://bit.ly/3trMAB6>.

<sup>d</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Reporte sobre la justicia en las Américas 2008-2009*, Santiago de Chile, CEJA, 2008, <https://bit.ly/3EuA3Dp>.

<sup>e</sup> OEA. Un fiscal es un oficial de gobierno que conduce la persecución penal en nombre del Estado en países que poseen el sistema adversarial del *common law* o el sistema inquisitivo del *civil law*. La tasa es estimada como  $TF = (NI/PT) * 100\ 000$ ; TF = Tasa de Fiscales, NI = Número total de Fiscales, PT = Población Total. <https://bit.ly/3hCWnSi>.

<sup>f</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Persecución de Delitos Complejos: Capacidades de los Sistemas Penales en América Latina*, Santiago de Chile, CEJA, 2010.

<sup>g</sup> Para todos los casos excluyendo México: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), "Persecución de Delitos Complejos...", op. cit., p. 33. Para México: Bergman, Marcelo y Cafferata, Fernando, "Procuración de justicia en las entidades federativas. Gasto fiscal y eficacia de las procuradurías estatales", *Gestión y Política Pública*, vol. XXII, 2013, p. 163. El período reportado para Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y República Dominicana es el de 2002-2008. Para Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, 2005-2012.

<sup>h</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), "Reporte sobre la justicia...", op. cit.

La eficacia judicial depende de la capacidad de los tribunales para manejar los casos y condenar a los delincuentes de una forma transparente, relativamente rápida y efectiva. Para alcanzar estas metas, se requiere una infraestructura básica diseñada para asegurar el desempeño institucional. Si bien es difícil medir efectivamente esta capacidad (de jueces, fiscales, presupuestos y demás), está claro que debe existir un piso mínimo de recursos para garantizar el desempeño básico; de lo contrario, las instituciones judiciales serían percibidas como *tigres de papel*. Una vez que se ha alcanzado este piso mínimo, subsiste la pregunta de si los recursos adicionales mejoran el desempeño.

En la actualidad, no hay buenos datos comparados sobre los funcionarios de justicia en la región. La *Tabla 1* sintetiza las características principales de los tribunales y las fiscalías. Estos datos han sido recolectados de diferentes fuentes para proveer al lector con información descriptiva para cada país. Para ello, se presenta información sobre el número de fiscales y jueces penales cada 100 000 habitantes (una “tasa” estimada) así como los presupuestos, sin que se observe un patrón claro sobre el tema<sup>5</sup>.

En términos de desempeño, sin embargo, existe una variación considerable. Por ejemplo, el número de fiscales y jueces (cada 100 000 habitantes) de Chile se encuentra entre los más bajos de América Latina. A pesar de ello, el sistema judicial de Chile es uno de los que mejor reputación tiene en la región. Por otra parte, El Salvador tiene un número relativamente alto de jueces, pero sus tasas de delito se mantienen muy altas (y presumiblemente su disuasión del delito es baja).

En este sentido, el análisis de estos datos ofrece algunas ideas al respecto. Por ejemplo, el número de robos denunciados por país<sup>6</sup> y el número de jueces arroja un coeficiente de correlación de 0,32, mientras que la asociación de robos de automóviles<sup>7</sup> y el número de jueces arroja un coeficiente de correlación de 0,18<sup>8</sup>. Ambos coeficientes sugieren una débil asociación positiva entre la carga de casos y el número de jueces, denotando que más jueces se correlacionan débilmente con más robos. Sin embargo, los coeficientes se vuelven negativos cuando se miden a

<sup>5</sup> Esto puede deberse a una falta de precisión en los datos, en términos de clasificación y procesamiento de la información en cada país.

<sup>6</sup> N.T: aquí Bergman se remite a los datos extraídos de la Tabla 2.8 de su libro “*More Money, More Crime*” (Cfr. Bergman, Marcelo, *More Money, More Crime: Prosperity and Rising Crime in Latin America*, Nueva York, Oxford University Press, 2018, pp. 51-52).

<sup>7</sup> N.T: aquí Bergman se remite a los datos extraídos de la Tabla 4.8 de su libro “*More Money, More Crime*” (Cfr. Bergman, “*More Money, More Crime...*”, op. cit., pp. 133-135).

<sup>8</sup> Los coeficientes de correlación fluctúan entre -1 y 1 e indican el tipo de asociación entre dos variables. Si el coeficiente es negativo (entre 0 y -1) señala que cuando una variable aumenta, la otra disminuye (por ejemplo, cuanto más crecen los ingresos hay menos pobreza). Cuando el coeficiente es positivo (entre 0 y 1) las variables van en la misma dirección (por ejemplo, a mayor escolaridad, mayor ingreso en el futuro). Cuanto más cerca de 0, el coeficiente denota una relación débil, y cuanto más cerca de 1 denota una relación más fuerte.



través de tasas de criminalidad más confiables, tales como los homicidios (-0,20) y las encuestas de victimización (-0,15), o sea, aunque sea una relación débil, a mayor cantidad de jueces menor cantidad de homicidios y de victimización<sup>9</sup>.

De manera similar, el coeficiente de correlación entre los presupuestos judiciales como porcentaje de los gastos totales y los robos denunciados es 0,21, pero se vuelve negativo (-0,42) para la tasa de victimización (es decir, a mayor presupuesto, menos victimización)<sup>10</sup>. En resumen, y a pesar del número limitado de casos y la información incompleta, no existen indicios de una fuerte relación entre la asignación de recursos hacia el Poder Judicial y la criminalidad.

Los primeros indicios muestran que los países que relativamente asignan mayor presupuesto hacia el Poder Judicial y contratan más oficiales de justicia también poseen menores tasas de criminalidad. Como muestra la *Tabla 1*, Argentina, Paraguay, Uruguay, Costa Rica y Nicaragua poseen más jueces/fiscales y/o más presupuesto en comparación con otras naciones, y también cuentan con las tasas de criminalidad más bajas de la región (en este caso, incluyendo a Chile), dando con ello cierto apoyo a una hipótesis central de Bergman<sup>11</sup>, sobre que *el crimen y el sistema de justicia penal operan en equilibrio*.

La baja tasa de criminalidad significa que los recursos son invertidos de manera más efectiva, lo que a su vez permite reducir el delito. De manera opuesta, los países con más delito no pueden cambiar su rumbo fácilmente, sugiriendo que en estos casos más jueces y presupuestos no necesariamente reducirán el delito cuando la criminalidad ya es muy alta. En definitiva, y este es un primer indicio crítico, pareciera que la misma cantidad de recursos tiene un efecto diferente en países con *Entornos de Baja Criminalidad (EBC)* y *Entornos de Alta Criminalidad (EAC)*. El vínculo entre los recursos y el delito, sin embargo, es débil y probablemente esté mediado por el tipo de entorno delictivo.

247

## 2. Una perspectiva internacional

¿Cómo se comporta la administración de justicia penal en América Latina en comparación con otras regiones? ¿Los tribunales y los fiscales de otras partes del mundo son más eficaces en la disuasión del delito? Esta sección presenta brevemente datos comparados sobre indicadores básicos del desempeño internacional.

Los jueces y los fiscales deben ser evaluados por la calidad de sus decisiones en lugar de la cantidad de imputaciones y sentencias. Sin embargo, la productividad

<sup>9</sup> Datos obtenidos de Bergman, "More Money, More Crime...", op. cit., cap. 2., pp. 37-70.

<sup>10</sup> Estos datos requieren una interpretación cuidadosa en tanto que el porcentaje de gastos representa una parte del total de gastos que varía significativamente entre países.

<sup>11</sup> Bergman, "More Money, More Crime...", op. cit.

del sistema en su conjunto está atada al nivel general de desempeño judicial. En este sentido, la evidencia muestra que los países donde los fiscales imputan más cargos y los jueces emiten más sentencias también tienen menores tasas de delito. Lejos de ser una asociación espuria, pareciera que semejante supervisión intensiva que ejerce el sistema de justicia penal se correlaciona con una menor criminalidad.

Utilizo dos tablas de información descriptiva para sostener esta afirmación. Los datos recolectados por la encuesta de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (*Crime Trends Survey* [CTS]), a pesar de sus numerosos problemas (ver Apéndice I al final de este trabajo), arroja algunos resultados tentativos pero muy reveladores que son consistentes con la hipótesis de este artículo, es decir, que la fortaleza institucional sí afecta las tasas de delito, a pesar de que este efecto varía según el equilibrio presente en cada país.

Utilizando la información disponible, la *Tabla 2* muestra los números de procesados o detenidos por presunta participación delictiva en varias regiones, estimando una tasa mediana cada 100 000 habitantes (el número de países para cada región se consigna en paréntesis). Los datos no se refieren, estrictamente hablando, a individuos imputados y/o sentenciados por los tribunales, sino a los que fueron sujetos a una vigilancia policial intensiva. Estos reflejan “[e]l número total de personas puestas en contacto con la policía o contactadas por el sistema de justicia penal de cualquier otra forma – personas sospechadas, arrestadas o multadas – [...] excluyendo las infracciones menores del tránsito y otras contravenciones o delitos insignificantes”<sup>12</sup>.

248

**Tabla 2. Sospechosos cada 100 000 habitantes (mediana)**

Supervisión Intensiva		Supervisión No Intensiva	
América del Norte (2)	3300	América Latina y el Caribe (18)	700
Sudáfrica (3)	2600	Sudoeste de Asia y Medio Oriente cercano (11)	650
Oceanía (2)	2500	Asia del Sur (5)	550
Europa Central y Occidental (27)	2200	Europa del Este (4)	500
África del Norte (3)	1000	Asia oriental y sudoriental (9)	450
Sureste de Europa (9)	800	Países de Asia central y Transcaucasia (7)	200
		África Oriental (3)	180

*Nota:* los números de países en cada región son consignados en paréntesis.

*Fuente:* Harrendorf, Heiskanen y Malby (eds.), “International Statistics...”, op. cit., p. 32. Procesado del último año disponible de UNODC-CTS.

<sup>12</sup> Harrendorf, Stefan; Heiskanen, Markku y Malby, Steven (eds.), *International Statistics on Crime and Justice*, Helsinki, European Institute for Crime Prevention and Control y United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2010, p. 32, <https://bit.ly/3USNW3m>.

Las regiones cuyos países tienen un alto número mediano de personas perseguidas por la policía, imputadas, procesadas y/o sentenciadas son referidas como aquellas que poseen una supervisión intensiva y son puestas del lado izquierdo de la Tabla<sup>13</sup>. Estos también son los países con baja criminalidad. Con la excepción de Sudáfrica (donde el delito ha sido medianamente controlado), todas las otras regiones de este grupo tienen una criminalidad que fluctúa de moderada a baja.

Las regiones del lado derecho de la *Tabla 2* tienen dos resultados diferentes. Aquellas que evolucionaron recientemente desde sociedades tradicionalistas estables (el Medio Oriente, el Sudeste de Asia) no se apoyan en una fuerte supervisión para controlar el delito (presumiblemente porque están funcionando otros mecanismos informales de control social tales como la religión y los lazos sociales). Por otro lado, las regiones con una supervisión de baja intensidad y que tienen una criminalidad más alta (América Latina, África y otros). Las medianas, por supuesto, ocultan variaciones significativas dentro de las propias regiones; sin embargo, éstas indican que la aplicación activa de la ley tiende a estar asociada con una baja criminalidad.

La mediana de América Latina es un quinto de la de Estados Unidos y Canadá, cerca de un cuarto de la de Oceanía y un tercio de la de Europa Occidental. Se debe resaltar que América Latina es comparable con países que poseen democracias muy fuertes. Algunas de sus diferencias pueden ser explicadas por la disparidad en los registros (los departamentos de estadística penal de América Latina pueden estar subregistrando casos), pero aun así las diferencias siguen siendo muy significativas. Esto apoya la presunción general de que la baja criminalidad y los sistemas de justicia penal que son efectivos se complementan el uno con el otro y operan en un círculo virtuoso.

Sin embargo, una mejor medición de la actividad judicial se obtiene a partir de los datos sobre las condenas penales. A los fines de comparar a las naciones de América Latina con otras democracias, se utilizaron los datos de la Encuesta de las Naciones Unidas sobre Tendencias Delictivas (*Crime Trends Survey* [CTS]) sobre las tasas de condena de numerosos países a lo largo de ocho años (2003– 2010)<sup>14</sup>. La *Tabla 3*

---

<sup>13</sup> El corte entre la supervisión intensiva y no-intensiva es meramente instrumental y a los fines de la presentación de la información. De hecho, como muestran los datos, estos podrían ser fácilmente resumidos como una variable continua desde una baja a una alta intensidad. Esta Tabla muestra los datos de una forma que permite comparar a América Latina con Europa Central y Occidental, Oceanía y América del Norte.

<sup>14</sup> La Encuesta sobre Tendencias Delictivas define a las personas condenadas como “personas que fueron encontradas culpables por cualquier cuerpo legal autorizado para pronunciar una condena bajo el Derecho Penal local, tanto si esa condena fue posteriormente apelada o no. El número total de personas condenadas incluye personas condenadas por delitos especialmente graves pero excluye a las personas condenadas por delitos menores de tránsito”. Adicionalmente, se debe tener en cuenta una importante consideración: la mayor parte de los países que reportan sus datos a la Encuesta sobre Tendencias Delictivas de las Naciones Unidas son aquellos que mantienen registros estadísticos sobre el sistema penal y son más proclives a tener un mejor

muestra los promedios de cada país con al menos dos años de observaciones (datos).

En este sentido, los países de América Latina poseen aproximadamente la mitad de la tasa de condena de los países de Asia oriental. Las naciones de Europa del Este tienen alrededor de cuatro veces la tasa de condenas que las de América Latina, y los países de Europa Occidental entre cuatro a diez veces las tasas de América Latina. En definitiva, el número de condenas en los países desarrollados denota tribunales muy activos que generalmente están asociados con una baja criminalidad. Aunque aquí no se establece una causalidad clara, los datos apuntan a una fuerte correlación entre las condenas emitidas por los tribunales y los niveles de criminalidad<sup>15</sup>.

La comparación internacional pareciera sugerir que las instituciones y los Estados sí importan. Cuando los países son golpeados por olas delictivas, aquellos que poseen instituciones judiciales sólidas tienen mayores recursos para mantener el delito bajo control, mientras que aquellos con instituciones judiciales ineficientes o pobres usualmente fallan en contener o reducir el impacto del delito.

### III. Administración de justicia y criminalidad

#### 1. Proceso penal y crimen organizado

250

Las instituciones de justicia enfrentan severos desafíos cuando se les pide que reduzcan la criminalidad. Los tribunales no pueden lidiar adecuadamente con las grandes olas de delito, dando lugar así a grandes tasas de impunidad. Este apartado introduce este dilema conceptual.

Los tribunales naturalmente son instituciones reactivas: los jueces y los fiscales entran en escena una vez que los delitos han sido cometidos. Su objetivo es identificar delincuentes, probar su involucramiento en el delito y aplicar las medidas que parezcan apropiadas – es decir, permitir que el castigo se ajuste al crimen cometido –. Por su propia naturaleza, el Derecho Penal lidia con individuos y no con organizaciones o redes. Cuando los delitos se cometen, el Derecho Penal determina responsabilidades individuales y dicta medidas correctivas.

---

desempeño institucional. En resumen, las comparaciones se realizaban con países de América Latina que presumiblemente poseen instituciones encargadas de hacer cumplir la ley más fuertes.

<sup>15</sup> Esta sería una correlación negativa, o sea a mayor número de condenas, menor tasa de criminalidad.

**Tabla 3. Número promedio de condenas cada 100 000 habitantes (2003-2010)**

América Latina		Europa del Este y Asia		Europa occidental y Oceanía	
Bolivia	31,3	República de Corea	574,2	Dinamarca	1514,7
Chile	126,2	Malasia	369,4	Noruega	351,4
Colombia	253,9	Filipinas	10,7	Finlandia	4974,2
Costa Rica	141,0	Tailandia	1231,5	Suecia	1372,3
República Dominicana	50,9				
Ecuador	28,8	Albania	297,0	Austria	587,1
Guatemala	27,8	Bielorrusia	842,9	Francia	1266,7
México	207,8	Bosnia-Herzegovina	565,2	Alemania	1100,6
Nicaragua	198,2	Bulgaria	476,4	Italia	447,2
Panamá	221,6	Croacia	2670,0	Países Bajos	839,9
		República Checa	820,6	Portugal	773,8
		Estonia	737,9	España	1389,7
		Hungría	1054,2	Suiza	726,8
		Letonia	533,6	Reino Unido (Inglaterra y Gales)	3212,8
		Lituania	470,6	Reino Unido (Escocia)	1106,1
		Polonia	1474,0		
		República de Moldavia	369,6	Australia	1652,2
		Rumania	285,8	Nueva Zelanda	2683,7
		Federación Rusa	693,5		
		Serbia	482,0		
		Eslovaquia	609,4		
		Eslovenia	483,3		
		Ucrania	411,3		

251

*Nota:* países con al menos dos observaciones anuales.

*Fuente:* estimaciones del autor a partir de la Encuesta sobre Tendencias Delictivas (CTS) Nro. 10.

Por el contrario, el crimen organizado opera bajo una lógica completamente diferente. Los negocios y las redes que se apoyan en las amenazas o el uso explícito de la violencia y que generan ingresos infringiendo la ley crean incentivos hacia sus miembros para que estos continúen violando las leyes. De manera más importante aún, y aunque algunos individuos dentro de esas organizaciones no se involucran de lleno en la carrera criminal, es muy probable que otros sí entren en ella. Tómese, por ejemplo, el negocio de las drogas ilegales: las ganancias son lo suficientemente altas como para atraer a personas para vender drogas. Estos distribuidores podrían ser vistos como simples “desviados” o delincuentes, pero cuanto mayor sea la

potencial ganancia, más personas se involucrarán en el negocio. Llevado esto al extremo, en mercados ilegales muy grandes quienes violan la ley no son simples desviados, sino que son parte de la regla en sí misma.

El gran incremento del delito en América Latina asociado con la demanda de bienes ha implicado un desafío para los jueces y los fiscales. Se les ha solicitado a los tribunales y a la policía que contengan una amenaza delictual que ha excedido ampliamente su escala tradicional. Lo que funcionó antes para unos pocos casos “desviados” dejó de ser efectivo cuando las olas de delito, producidas por la demanda de bienes ilícitos, ha explotado.

El Derecho Penal no está bien equipado para lidiar con grandes olas de criminalidad. Los académicos del Derecho Penal argumentarán que la Política Criminal, y no los tribunales, es la que debe lidiar eficazmente con los mercados ilegales y las condiciones que alimentan la criminalidad. Sin embargo, en América Latina la Criminología ha sido enseñada en las Escuelas de Derecho durante generaciones, y los tribunales y las fiscalías son administradas por expertos legales que hoy en día están bien entrenados para la protección de los derechos individuales y el debido proceso, pero nunca fueron entrenados para luchar contra las ascendentes olas de criminalidad<sup>16</sup>.

252

Hasta hace no mucho tiempo, el crimen organizado no era considerado una preocupación importante<sup>17</sup>. Durante el retorno a la democracia en los años 80' y 90' del siglo pasado, los jueces y los fiscales enfocaron su trabajo en controlar a la policía vigilando sus posibles abusos y disuadiendo cualquier complacencia que pudieran tener con la comisión de delitos. Como resultado de este proceso, se ha realizado un esfuerzo muy escaso para investigar a los líderes del crimen organizado.

Las oficinas del poder ejecutivo encargadas de planificar la Política Criminal estaban integradas por jueces y fiscales con poco entrenamiento o conocimiento sobre las cuestiones logísticas y económicas que son específicas del crimen organizado. Más aún, los jueces y los fiscales tienen una tendencia natural a desconfiar de la vigilancia y de las tareas de inteligencia, usualmente asociadas con violaciones sobre los derechos

---

<sup>16</sup> Zaffaroni, Raúl, *En Torno de la Cuestión Penal*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2005; Binder, Alberto y Obando, Jorge, *De las “Repúblicas aéreas” al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

<sup>17</sup> Incluso hasta el día de hoy, en la mayor parte de los países de América Latina, los delitos de tráfico de drogas son manejados por jueces que usualmente tienen que tomar decisiones basados en una investigación pobre e información limitada obtenida por la policía u otra fuente. Los jueces supervisan los procedimientos desde un punto de vista legal, pero son muy pobres las investigaciones de todo el proceso como ocurre en el caso de las redes criminales, donde cada delito en particular es sólo un eslabón en una gran cadena. Dada la naturaleza del crimen organizado, un “caso” es parte de un mercado más grande y, como tal, debería lidiarse con él en coordinación con múltiples agencias. El objetivo no sólo debería ser encontrar quién es culpable, sino desbandar el mercado criminal y, más importante aún, disuadir a potenciales delincuentes de impulsar una carrera delictual.

individuales, pero también claves para combatir las sofisticadas redes de criminalidad.

En resumen, la tradición del Derecho Penal en la región, junto con el rol dominante de los abogados y académicos del derecho en las agencias encargadas de hacer cumplir la ley, ha obstaculizado el desarrollo de oficinas profesionales para combatir el crimen organizado. Para hacer frente a los desafíos de la inseguridad pública, el nuevo *establishment* legal promovió reformas procesales penales en la región. A continuación, se expone una breve reseña de estas reformas a la justicia penal y luego se realiza una evaluación de su eficacia sobre el control del delito.

## 2. El nuevo enfoque legal: jueces, fiscales y delito

A lo largo de las últimas dos décadas se han introducido en toda la región latinoamericana importantes reformas a la justicia penal<sup>18</sup>, que prometían mayor seguridad pública a cambio de apoyo social y político. En este sentido, los reformadores ataron tácitamente la necesidad de las reformas con el aumento del delito, asumiendo que las investigaciones penales en manos de departamentos de policía corruptos, junto con la existencia de oficinas ejecutivas que no rendían cuentas por su trabajo, eran el centro del problema vinculado con la criminalidad.

Así, entonces, trasladaron la carga de las investigaciones penales de los jueces de instrucción hacia los fiscales independientes, e introdujeron otras reformas importantes que permitieron ampliar aún más la protección de los derechos individuales. Luego de dos décadas, estas reformas han logrado avances significativos en el fortalecimiento del debido proceso legal, pero han fallado en su mayor parte en reducir la criminalidad. Vincular las reformas procesales penales a la lucha contra el delito ha sido un error crítico, en tanto que implicó que el éxito de tales reformas se mediría por el nivel de seguridad pública alcanzado<sup>19</sup>.

La nueva legislación se centró principalmente en incrementar el prominente rol de los fiscales, modernizar los tribunales al incrementar sus recursos y fortalecer

---

<sup>18</sup> Pásara, Luis, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014; Hammergren, Linn, "Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más", en Fuentes Hernández, Alfredo (ed.), *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, 1999, pp. 3–33; Hammergren, Linn, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, Pensilvania, The Pennsylvania State University Press, 2007; Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *La Reforma Procesal Penal en Colombia*, Santiago de Chile, CEJA, 2006, [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

<sup>19</sup> El nuevo y prominente rol asignado a los fiscales fue acompañado por una promesa de una lucha más eficaz contra el crimen. El objetivo declarado era el de "... hacerse cargo de responder algunas de las demandas ciudadanas más importantes [...] como son, por ejemplo, la de contribuir a reducir las tasas de criminalidad" [Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, Santiago de Chile, CEJA, 2005, p. 14].

el rol de la investigación judicial<sup>20</sup>. Fiscales poderosos en procesos penales adversariales en lugar de inquisitivos se convirtieron en la norma en la mayor parte de los países de América Latina. Sin embargo, el delito no pareciera haberse reducido con estas nuevas reformas. Cabe preguntarse, entonces: ¿acaso los nuevos tribunales y fiscales hacen la diferencia?

Las reformas estuvieron influenciadas por los precedentes políticos en la región. Los duros legados del autoritarismo y las violaciones de los Derechos Humanos durante las dictaduras latinoamericanas hicieron reenfocar el rol del Poder Judicial<sup>21</sup>. Jueces, fiscales, abogados y académicos cuestionaron el rol pasivo e incluso permisivo de los *establishments* judiciales durante las dictaduras militares, en las cuales los dictadores habían ordenado asesinatos, desapariciones y encarcelamientos sin juicio, entre las tantas violaciones flagrantes al debido proceso.

Luego de las transiciones a la democracia comenzó rápidamente una revisión crítica del rol de la justicia en la protección de los derechos fundamentales. De acuerdo con este nuevo enfoque legal, los jueces y los fiscales ya no eran vistos como asistentes técnicos del Poder Ejecutivo sino como protectores activos de derechos individuales<sup>22</sup>. Así, los estándares de prueba para aplicar una condena se incrementaron, y las sentencias se volvieron más indulgentes<sup>23</sup>.

254 Sin embargo, y a pesar de que esta revisión interna tiene un enfoque humanístico que debe ser bienvenido en el proceso penal, otras instituciones del sistema de justicia no han podido adaptarse a los cambios. Estas reformas incrementaron el número de disfunciones estructurales que han obstaculizado la capacidad de los tribunales para ser más eficaces en reducir la criminalidad.

Del mismo modo, los costos financieros de estas reformas también han sido significativos. Sólo en préstamos y donaciones del BID (Banco Interamericano de Desarrollo) y el Banco Mundial, la región recibió 1500 millones de dólares en

<sup>20</sup> La mayor parte de los países (con la excepción de Brasil, Panamá y Uruguay) introdujeron reformas constitucionales y estatutarias para reformar los procedimientos penales.

<sup>21</sup> Hilbink, Lisa, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, Nueva York, Cambridge University Press, 2007; Helmke y Ríos-Figueroa, "Courts in Latin America...", op. cit.; Ginsburg, Tom y Moustafa, Tamir (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Nueva York, Cambridge University Press, 2008; Domingo, Pilar y Sieder, Rachel (eds.), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres, Institute of Latin American Studies, University of London, 2001.

<sup>22</sup> Binder y Obando, "De las 'Repúblicas aéreas'...", op. cit.; Duce, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, "Citizen Security and Reform of the Criminal Justice System in Latin America", en Frühling, Hugo y Tulchin, Joseph (eds.), *Crime and Violence in Latin America: Citizen Security, Democracy, and the State*, Washington D.C., Woodrow Wilson Center Press, 2003, pp. 69-92; Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Justicia y Gobernabilidad Democrática*, Santiago de Chile, CEJA, 2003, [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

<sup>23</sup> Esto también se debe a que el abolicionismo, la criminología crítica y otras corrientes de la academia jurídica ganaron influencia entre los profesionales del Derecho.



ayuda<sup>24</sup>. Los países extranjeros y las fundaciones han aportado recursos adicionales, aunque no hay datos disponibles sobre estas erogaciones. Sin embargo, la mayor parte de estos gastos provino de los presupuestos nacionales, que han aumentado considerablemente desde la década de 1990<sup>25</sup>.

Todas las fiscalías independientes, los nuevos juzgados y los miles de empleados judiciales recién contratados han incrementado drásticamente los gastos presupuestarios. A modo de ejemplo, la columna nueve de la *Tabla 1* muestra que los presupuestos nacionales se han duplicado solamente para las fiscalías, o incluso se han triplicado o cuadruplicado en un lapso de seis a ocho años. Por el contrario, y, como indica este trabajo, el estado de la seguridad pública aún no refleja del todo la cantidad de recursos invertidos.

## 2.1 Reformas a la justicia penal

Las reformas a la administración de justicia han sido diversas y abarcadoras<sup>26,27</sup>. Éstas han incluido cambios significativos en la asignación de recursos, en los procedimientos y en nuevos diseños institucionales. Cada país adaptó estas reformas para que encuadraran en sus propias estructuras locales y, consecuentemente, los resultados han variado con ello. A continuación, se reseñan las reformas más destacadas que fueron introducidas en la mayor parte de los países<sup>28</sup>:

### 1) Cambio de un sistema inquisitivo a uno de tipo acusatorio (*adversarial*)<sup>29</sup>.

255

---

<sup>24</sup> Pásara, Luis, *International Support for Justice Reform in Latin America: Worthwhile or Worthless?*, Washington D.C., Woodrow Wilson Center, 2012, <https://bit.ly/3tv97Na>.

<sup>25</sup> Bergman, Marcelo y Cafferata, Fernando, "Procuración de justicia en las entidades federativas. Gasto fiscal y eficacia de las procuradurías estatales", *Gestión y Política Pública*, vol. XXII, 2013, pp. 157–194; Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Persecución de Delitos Complejos: Capacidades de los Sistemas Penales en América Latina*, Santiago de Chile, CEJA, 2010.

<sup>26</sup> Estoy en gran deuda con Máximo Langer por muchas de las ideas presentadas en esta sección. En un artículo que escribimos juntos, me vi beneficiado significativamente con sus contribuciones, que pueden observarse en los resúmenes y metas que desarrollé en torno a la reforma detallada en esta sección.

<sup>27</sup> Se han publicado numerosos estudios sobre la temática. Para un resumen de estas ideas, ver: Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *Evaluación de la reforma procesal penal: estado de una reforma en marcha*, Santiago de Chile, CEJA y Universidad Diego Portales, 2003; Langer, Máximo, "Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 55, n° 4, 2007, pp. 617–676; Tiede, Lydia, "Chile's Criminal Law Reform: Enhancing Defendants' Rights and Citizen Security", *Latin American Politics and Society*, vol. 54, n° 3, 2012, pp. 65–93; y Pásara, "Una reforma imposible...", op. cit.

<sup>28</sup> Para un examen exhaustivo de las reformas establecidas en diferentes países, se recomienda ver las publicaciones del CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas), el *Think Tank* que promovió las reformas penales en América Latina desde la década de 1990. Sitio web: [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

<sup>29</sup> En América Latina el proceso penal heredó el sistema continental de corte inquisitivo, donde un juez de instrucción conduce la investigación penal y luego pasa el caso hacia otro tribunal para la

Esta reforma eliminó la figura del “juez de instrucción” y liberó al juez de las tareas de investigación, que fueron transferidas a los fiscales. En este sentido, las reformas buscaron una nueva y clara división entre la persecución y el enjuiciamiento<sup>30</sup>.

- 2) *Establecimiento de procedimientos orales*. Se pensó que las audiencias públicas serían un mecanismo efectivo para reducir la corrupción, la arbitrariedad y fortalecer la transparencia.
- 3) *Consolidación del Ministerio Público Fiscal*. Esta institución se convirtió en la más importante en términos de la investigación y persecución penal<sup>31</sup>.
- 4) *Prisión preventiva (PP)*. Los reformadores buscaron reducir el encarcelamiento de los presos sin condena.
- 5) *Selección de casos*. Se les permitió a los fiscales desestimar casos y concentrarse estratégicamente en los criminales más peligrosos<sup>32</sup>. Este es un instrumento crítico para la disuasión del delito.
- 6) *Salidas Alternativas al proceso penal*. Se introdujeron métodos alternativos más flexibles para la resolución de casos, tales como la mediación y la conciliación entre las partes.
- 7) *Juicios sumarísimos*. Que tuvieron diferentes formatos, incluyendo a veces al *plea bargaining*.
- 8) *Nuevos roles de la víctima en apoyo de la persecución (constitución de la querrela)*. Los nuevos códigos permitieron que las víctimas tengan un rol más activo en la persecución de los casos. Bajo el viejo procedimiento penal el Estado era el único que podía perseguir a presuntos delincuentes.
- 9) *Nuevas oficinas de gestión judicial*. Se esperaba que un nuevo y poderoso departamento introdujera nuevos sistemas gerenciales para hacer que los procesos fuesen más eficientes.

Estas reformas resultaron en cinco promesas principales (u objetivos):

- 1) *Reducir el lapso de tiempo desde el arresto hasta la condena*. Que se lograría a través de la introducción de: a) un procedimiento penal menos formal y más flexible; b) nuevos criterios de oportunidad; y c), nuevos mecanismos para resolver los casos a través de procedimientos simplificados.

---

celebración de un juicio si encuentra evidencia suficiente para acusar a un imputado. Sin embargo, ningún Poder Judicial de América Latina era enteramente inquisitivo en la época en la cual tuvieron lugar estas reformas (Cfr. Hammergren, “Envisioning Reform...”, op. cit.).

<sup>30</sup> Para una buena reseña de los sistemas acusatorio e inquisitivo *vis-à-vis* en el contexto latinoamericano, ver: Langer, “Revolution in Latin American...”, op. cit.; y Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal. Tomo II. Sujetos Procesales*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2003.

<sup>31</sup> Al mismo tiempo iba a ser creada una fuerte Defensa Penal Pública.

<sup>32</sup> Este principio de oportunidad le permite al sistema evadir la sobrecarga rutinaria.

- 2) *Mejorar la calidad de las investigaciones penales.* Esto se lograría fortaleciendo los Ministerios Públicos Fiscales y concentrándose en los casos más importantes.
- 3) *Reducir las prisiones preventivas (PP) y el número de presos sin condena.* Las nuevas regulaciones legales impusieron plazos más cortos para la resolución de los casos. Esto reduciría el número de personas que esperan un juicio.
- 4) *Mejorar el debido proceso.* Esto se alcanzaría con mejores investigaciones penales junto con una defensa más robusta en un juicio oral, público y contradictorio en frente de un tribunal imparcial.
- 5) *Aumentar la transparencia del sistema de justicia penal.* Las audiencias orales y públicas en las fases preliminares y de juicio harían que todo el proceso sea más transparente, se mejore el escrutinio del poder judicial y se reduzca la corrupción.

Para mejorar la seguridad pública, la reforma más importante consistió en confiarle al Ministerio Público Fiscal la investigación penal – un intento de los reformadores de quitarle poder a la policía tradicional y ponerla bajo la supervisión directa de los fiscales –<sup>33</sup>.

En resumen, los reformadores buscaron mejorar la lucha contra el delito introduciendo reformas que apuntaron a por lo menos tres objetivos declarados: A) otorgándoles a los fiscales más discrecionalidad legal en la decisión de qué casos perseguir, los reformadores esperaban *mejorar la selección de los casos* y concentrarse en aquellos con mayor impacto social. B) Al permitir que los fiscales aceptasen el *plea bargaining* y otros acuerdos, se buscó diseñar un procedimiento para *desatascar un sistema congestionado* y así concentrarse en la criminalidad de alto impacto. C) Al empoderar a los Ministerios Públicos e incrementar sus presupuestos, se esperaba que *las investigaciones penales estuvieran mejor coordinadas y ejecutadas*. Con todo, se observa con claridad que los reformadores intentaron otorgarle más poder a los fiscales y convertirlos en la figura central de la Política Criminal.

257

### 3. ¿Las reformas redujeron la criminalidad?

A continuación se presentan hallazgos de numerosos estudios para evaluar el impacto sobre el delito que tuvieron las reformas a la justicia penal. La evidencia es bastante indirecta, debido a que no existen estudios que hayan evaluado de manera

<sup>33</sup> En numerosos países se establecieron dos departamentos diferentes de policía (en algunos países, tales como el caso de México, estos departamentos ya existían): uno para la prevención del delito (mediante el patrullaje), y un segundo, que consistió en una unidad investigativa bajo la supervisión del MPF.

independiente el efecto que tuvieron tales reformas sobre la seguridad pública en la región. La escasa evidencia de las investigaciones disponibles indica que las reformas tuvieron tan sólo un impacto menor en la impunidad, un tema que será examinado en las próximas páginas.

### 3.1 Recientes investigaciones sobre el tema

Sólo algunos pocos estudios han evaluado empíricamente si acaso las reformas a la justicia penal han alcanzado sus objetivos. Un estudio realizado por Pásara<sup>34</sup>, basado en un análisis de la carga de casos de Chile, Ecuador, Perú y Costa Rica, concluyó que las reformas han impedido que los tribunales lidiaran con el tipo de casos que de todos modos nunca avanzaban a través del sistema. Los fiscales ahora tienen el poder para desestimar los casos que antes permanecían archivados durante años hasta su prescripción<sup>35</sup>. En la mayoría de los casos (96% en Ecuador), los fiscales nunca iniciaron una investigación judicial activa.

258 Del mismo modo, la selección de los casos no ha producido las transformaciones deseadas. De acuerdo con Pásara, la tasa de resolución judicial de los crímenes que llegaron a conocimiento de los tribunales chilenos debido a una persecución activa fue de un 80% para los homicidios, 58% para los delitos de estupefacientes y 30% para las agresiones sexuales<sup>36</sup>. Tasas similares fueron halladas en Ecuador<sup>37</sup>. A partir de entrevistas personales con los fiscales en Chile y Costa Rica, Pásara concluyó que la selección de los casos no estaba basada en la severidad del delito sino en la percepción que tuviesen los operadores de la justicia sobre la probabilidad de una condena, que depende a su vez del acceso a buena evidencia.

En este sentido, otras investigaciones se han hecho eco de estos hallazgos. Así, por ejemplo, un exhaustivo estudio realizado en Chile<sup>38</sup> – quizás el país líder en la reforma procesal penal de la región –, examinó la persecución de delitos complejos, especialmente de robos violentos a gran escala, y permitió ejemplificar con claridad el poder de la inercia en el trabajo judicial. En 2011, de 110 000 casos de robo, sólo

<sup>34</sup> Pásara, Luis, “¿Qué impacto tiene la reforma procesal penal en la seguridad ciudadana?”, en Basombrío, Carlos (ed.), *¿A dónde vamos? Análisis de políticas públicas de seguridad en América Latina*, Washington D.C., Woodrow Wilson Center, 2013, pp. 203-225.

<sup>35</sup> El número de casos en los cuales los fiscales decidieron no continuar con la persecución penal (aproximadamente, dos de cada tres casos) fue similar al número de casos que previo a estas reformas nunca avanzaron por el sistema penal, debido a que los jueces de instrucción nunca los investigaban o imputaban delitos por ello (Cfr. Pásara, “¿Qué impacto tiene...?”, op. cit., pp. 206-210).

<sup>36</sup> Pásara, “¿Qué impacto tiene...?”, op. cit., p. 213.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 214.

<sup>38</sup> Alcaíno Arellano, Eduardo, “Persecución penal de delitos complejos: Chile”, en Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Persecución de delitos complejos: experiencias en la investigación criminal*, Santiago de Chile, CEJA, 2013, pp. 11-209.

11 900 (10,8%) obtuvieron un veredicto de culpabilidad y 1200 de no culpables (la proporción de condenas por robo fue de 9 a 1).

La mayor parte de los casos restantes (88%) fueron a un archivo provisional, donde es más probable que expiren. Asimismo, se admitieron 11 750 casos en los tribunales con presuntos acusados, pero en 82 500 casos no se acusó a ningún sospechoso. De manera más importante aún, los datos agregados indican que en 10 200 casos los arrestos fueron realizados en flagrancia. En resumen, los fiscales procesaron a un gran número de casos de robos violentos y complejos, pero se concentraron en aquellos casos en los cuales los presuntos acusados fueron arrestados en la escena del crimen.

A través de visitas y entrevistas en profundidad, Arellano muestra que la abrumadora mayoría de las investigaciones por delitos graves consiste en requerimientos escritos de información por parte de los fiscales hacia la policía, y de respuestas devueltas sin información adicional. Estos casos carecen de una seria evidencia forense o experta y describen un análisis criminal muy pobre. El estudio concluye que: 1) el Ministerio Público chileno no posee una política o programas efectivos para imputar delitos en casos de robo. El trabajo de los fiscales, quienes principalmente “impulsan el papeleo”, es rutinario, pero no existe un esfuerzo real para perseguir delincuentes. 2) No existe una política eficaz para el manejo de la carga de casos. 3) Hay una falta de coordinación entre el MPF y los departamentos de policía.

259

En Colombia, por su parte, un estudio en profundidad de los homicidios – revisando cientos de casos en cuatro ciudades<sup>39</sup> –, indica que incluso en el caso del delito de homicidio, las fiscalías mostraron deficiencias estructurales. Entre 2005 y 2012 se registraron más de 202 000 homicidios, pero sólo se imputaron cargos en un 10,4% de estos casos, de los cuales sólo la mitad terminó en un veredicto de culpabilidad. Como el ejemplo de Comayagua mencionado al comienzo de este artículo, hubo condenas solamente en alrededor del 5% de todos los homicidios – esta tasa se mantuvo estable a lo largo de los siete años que cubrió el estudio –.

Al igual que en Chile, los autores observaron ciertos problemas tales como una falta de coordinación institucional con la policía y otras agencias investigativas, una escasez de recursos humanos y logísticos y una falta de incentivos para resolver casos más allá de aquellos en los cuales se posee un “interés especial” (ya sea por la atención de los medios o por la importancia política de los mismos).

En definitiva, y aunque el objetivo de la discreción de los fiscales fue diseñado por los reformadores para minimizar el daño social, los análisis indican que los fiscales seleccionan los casos según la disponibilidad de evidencia (ya sea testimonios, documentación disponible, testigos, etc.). No hay evidencia empírica

---

<sup>39</sup> La Rota, Emilio y Bernal, Carolina, *Esfuerzos irracionales. Investigación penal del homicidio y otros delitos complejos*, Bogotá, Colección Dejusticia, 2014.

que permita sostener que las reformas a la justicia penal derivaron en una mejor selección de la persecución penal.

### 3.2 *Prisión preventiva*

Otra meta importante destinada a fortalecer el debido proceso y mejorar la calidad de la investigación penal fue la de abandonar la práctica de encerrar sospechosos durante años sin un juicio de por medio. En este sentido, los reformadores hicieron mucho hincapié en la reducción de las prisiones preventivas (PP). Los juicios sumarísimos (o juicios rápidos), el *plea bargaining* y otros acuerdos similares permitieron un mayor número de resolución de casos penales y redujeron los plazos<sup>40</sup>.

Sin embargo, la meta de reducir las prisiones preventivas ha tenido resultados dispares hasta la fecha. Aunque pareciera haber cierto progreso al respecto<sup>41</sup>, se debería sostener un enfoque más matizado. A tal efecto, en la *Tabla 4* presento datos sobre los números de las prisiones preventivas y su porcentaje respecto del número total de la población penitenciaria en la mayoría de los países, antes que iniciaran las reformas comparándolas con los resultados de diez a quince años después de las mismas<sup>42</sup>. Para la primera medida se tomaron principalmente los datos del CEJA<sup>43</sup>, mientras que para la segunda se tomaron los datos de la CIDH<sup>44</sup>, complementándolos a partir de otras fuentes.

260

---

<sup>40</sup> Pásara, “Una reforma imposible...”, op. cit.; Baytelman y Duce, “Evaluación de la reforma...”, op. cit.

<sup>41</sup> Lorenzo, Leticia; Riego, Cristián y Duce, Mauricio (eds.), *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas. Vol. 2*, Santiago de Chile, CEJA, 2011.

<sup>42</sup> En los casos de Brasil, Panamá y Uruguay sólo se incluyeron datos recientes debido a que estos países aún no han realizado reformas significativas a sus procesos penales. El CEJA condujo un estudio similar en algunos países, pero sólo midió el efecto de las reformas dos a tres años después de su implementación.

<sup>43</sup> Duce, Mauricio, “Visión Panorámica sobre el uso de la prisión preventiva en América Latina en el contexto de los sistemas procesales penales reformados”, en Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para Profundizar el Debate*, Santiago de Chile, CEJA, 2013, pp. 13–92.

<sup>44</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, 2013, <https://bit.ly/3UUxQGq>.

**Tabla 4. Prisiones Preventivas (PP): antes y después de las reformas**

	Año de la reforma	Nro. de PP antes de la reforma	% de PP	Nro. de PP después de la reforma	% de PP	Diferencia en el Nro. de PP
Buenos Aires	1997	8164	84	16 681	59	8517
Bolivia	1999	3050	64	11 196	82	8146
Brasil				193 176	38	
Chile	1999	7994	51	11 166	21	3172
Colombia	2004	12 256	42	35 304	31	23 048
Costa Rica	1995	326	28	3254	25	2928
Ecuador	1999	3982	70	9397	49	5415
El Salvador	1998	4776	72	6452	24	1675
Guatemala	1993	N/A	N/A	7464	51	N/A
Honduras	1999	8421	88	6079	49	-2341
México	2008	6038	38	7584	33	1547
Nicaragua	1999	687	31	1192	13	505
Panamá				9439	65	
Paraguay	1996	3192	95	5768	73	2576
Perú <sup>a</sup>	2004	24 798	68	34 622	59	9824
Rep. Dom.	2002	7430	67	8803	44	1373
Uruguay				6065	65	
Venezuela	1997	12 176	69	18 843 <sup>a</sup>	52	6666

261

*Nota:* las celdas en blanco implican que no hay datos disponibles al respecto.

Los números antes de la reforma son el número de presos un año antes o durante el año en el cual la reforma entró en vigencia. El último año que se tomó como recuento de la población penitenciaria es 2012 para la mayoría de los países excepto para la República Dominicana (cuyo último año es 2011), El Salvador, Honduras y Buenos Aires (cuyos últimos años tomados fueron el año 2013).

<sup>a</sup> El número y la tasa de presos con prisión preventiva para el último año sólo incluye aquellos que fueron asistidos por la defensoría pública oficial. Desafortunadamente, no pudo hallarse otra información confiable al respecto. Por lo tanto, las diferencias con el período anterior a las reformas están lejos de ser precisas y se subestiman los cambios entre periodos.

Datos del año 2006. En Perú, las reformas fueron implementadas en fases y 21 distritos tuvieron sus reformas en vigor por el año 2010 cuando este proceso se detuvo. Cuatro distritos (Callao, Lima, Loreto y Ucayali) operan bajo el viejo sistema penal. Por lo tanto, alrededor del 35% de la población penitenciaria en el año 2012 estuvo sujeta al viejo procedimiento penal.

*Fuente:* año de la reforma y nro. de PP antes de la reforma: Duce, Mauricio, "Visión Panorámica sobre el uso de la prisión preventiva en América Latina en el contexto de los sistemas procesales penales reformados", en Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para Profundizar el Debate, Santiago de Chile, CEJA, 2013, pp. 45–48. Población penitenciaria al día de hoy y % de PP: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, pp. 21–22, <https://bit.ly/3UUXQGq>. Datos sobre México (2006): Azaola, Elena y Bergman, Marcelo, "Cárceles en México: Cuadros de una Crisis", URVIO. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, n° 1, 2007, p. 75; y Azaola, Elena; Bergman, Marcelo y Magaloni, Ana Laura, Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la segunda encuesta a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2006. Datos sobre Buenos Aires: Dirección Nacional de Política Criminal de la República Argentina, Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. Informe Anual República Argentina, 2013, <https://bit.ly/3WVb6YS>. República Dominicana: Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Segundo Censo Penitenciario, Santo Domingo, FINJUS, 2012, <http://www.finjus.org.do/>.

Se observa que antes de estas reformas, un promedio de aproximadamente el 57% de la población penitenciaria se encontraba detenida como resultado de la prisión preventiva. Varios años después de la implementación de estas reformas, este promedio se redujo al 47%. En numerosos países – Chile, Ecuador, Honduras y Argentina – la reducción ha sido notable<sup>45</sup>. Esto sugiere que las reformas fueron muy exitosas, en la medida que la prisión preventiva se redujo significativamente.

Con la excepción de Honduras, sin embargo, todos los países de la región han tenido muchos más presos con prisión preventiva en el último recuento. En este sentido, la mayoría de los países *redujo el porcentaje* de prisiones preventivas dentro del total de la población penitenciaria a lo largo de los últimos diez a quince años, aunque ha habido un *incremento significativo* en el número absoluto de presos sin condena. Esta diferencia puede explicarse a través del incremento hiperbólico del encarcelamiento a lo largo de América Latina en las últimas décadas: el sistema de justicia penal está procesando a muchos más sospechosos a pesar de que produce menores tasas de prisión preventiva, debido a que está resolviendo un mayor número de casos más rápidamente.

Este análisis confirma otros estudios y sugiere que, de hecho, en la actualidad existe un ascendente número de presos que son rápidamente condenados. Esto explica por qué la tasa de prisiones preventivas está descendiendo, a pesar del hecho de que en términos absolutos hay más presos sin condena debido al aumento de las tasas totales de encarcelamiento<sup>46</sup>.

La prisión preventiva no se había convertido en la *ultima ratio* del proceso penal, sino que en su lugar era en los hechos la norma misma, es decir, era una decisión casi mecánica adoptada por los jueces. Con las reformas, la prisión preventiva se vio afectada por el uso de otros mecanismos promovidos por los reformadores, tales como los juicios abreviados, el *plea bargaining*, los procedimientos orales y otros métodos más rápidos de imposición de una condena penal. En este sentido, el sistema de justicia penal aún sigue sobreutilizando a la prisión como un castigo preventivo. Una fuerte evidencia de esta afirmación puede observarse en las

<sup>45</sup> En Argentina, un intento de reformar el proceso penal a nivel federal fue realizado en 2014, pero algunas provincias, tales como Buenos Aires, han aprobado estas reformas mucho antes.

<sup>46</sup> De la Jara, Ernesto y otros, *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?*, Lima, Perú, Instituto de Defensa Legal, 2013, <https://bit.ly/3g2qFxx>; Pásara, “Una reforma imposible...”, op. cit.; Vintimilla, Jaime y Villacís, Gabriela, “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: Informe Ecuador”, en Fundación para el Debido Proceso, *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, Washington D.C., Fundación para el Debido Proceso, 2013, pp. 115–145; Duce, Mauricio; Fuentes, Claudio y Riego, Cristián, “La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva”, en Riego, Cristián y Duce, Mauricio (eds.), *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas*, Santiago de Chile, CEJA, 2009, pp. 13-72; Duce, “Visión Panorámica...”, op. cit.



encuestas realizadas a la población penitenciaria: de los 4500 encuestados que fueron procesados por el nuevo sistema acusatorio, un 98% ya se encontraba en prisión al momento de ser condenados<sup>47</sup>.

### ***3.3 El impacto de las reformas sobre las personas***

La encuesta a la población penitenciaria en Argentina permite realizar un experimento cuasi-natural sobre el impacto de las reformas<sup>48</sup>. La mitad de la muestra fue tomada de la provincia de Buenos Aires, que implementó un nuevo código procesal penal en el año 1998; la otra mitad fue tomada de la Ciudad de Buenos Aires y de una jurisdicción federal donde los presos fueron procesados y juzgados bajo el sistema inquisitivo tradicional<sup>49</sup>. En definitiva, Argentina en 2012 poseía dos muestras de poblaciones penitenciarias muy similares que fueron “tratadas” por diferentes sistemas y procedimientos penales<sup>50</sup>.

Del mismo modo, los resultados para cada jurisdicción son similares. Los números de las detenciones de delincuentes en flagrancia y los abusos policiales son ligeramente mejores para la provincia de Buenos Aires (que posee un sistema reformado), indicando que las reformas pueden estar produciendo un ligero impacto en mejorar el debido proceso. Sin embargo, las diferencias entre los dos grupos son pequeñas y no significativas estadísticamente.

El estudio indica, no obstante, que los fiscales no parecieran ser capaces de erradicar el abuso y la corrupción policial, y tampoco ha mejorado cualitativamente la investigación de los delitos (la mitad de todos los arrestos aún siguen siendo en flagrancia). En resumen, un experimento natural con poblaciones penitenciarias similares tratadas por diferentes procedimientos penales no muestra diferencias significativas en términos de la investigación criminal, el debido proceso, la corrupción y la selección de casos para su persecución.

263

---

<sup>47</sup> Esta muestra, sin embargo, excluyó dos submuestras: la de los presos de San Pablo (Brasil) y Buenos Aires (Argentina), debido a que fueron procesados por los viejos sistemas inquisitivos.

<sup>48</sup> Bergman, Marcelo y Langer, Máximo, “El Nuevo Código Procesal Penal Nacional Acusatorio: Aportes Empíricos para la Discusión en Base a la Experiencia en Provincia de Buenos Aires”, *Revista de Derecho Procesal Penal*, Donna dir., n°1, 2015, pp. 51-80.

<sup>49</sup> Las reformas introducidas durante la última década permitieron audiencias orales y públicas y juicios abreviados.

<sup>50</sup> Los estudios experimentales o cuasi-experimentales comparan dos poblaciones similares. Uno de esos grupos tuvo un tratamiento (en este caso las personas privadas de su libertad fueron juzgadas por el nuevo sistema acusatorio), y el otro grupo un “placebo” o un no-tratamiento (en este caso los privados de su libertad fueron juzgados por el sistema inquisitivo tradicional). Los modelos experimentales analizan si hay diferencias y si son adjudicables al “tratamiento”.

### 3.4 *El caso especial de México*

México presenta un contraste interesante para los reformadores del proceso penal debido a que históricamente ha tenido un sólido Ministerio Público establecido en su Constitución de 1917. Un Ministerio Público tan fuerte se asemejaba a los que se buscaban crear a través de la reforma penal latinoamericana, a pesar de que el movimiento reformista buscaba otorgarle mayor autonomía al MPF que la que proporcionaba México. En México, las (débiles) policías de patrullaje dependen directamente de los alcaldes, mientras que las investigaciones policiales son llevadas a cabo por (fuertes) unidades de detectives y funcionarios que responden directamente al MPF e indirectamente a los gobernadores y al presidente. En democracia, este sistema claramente no ha logrado proteger los derechos individuales ni disuadir el delito.

Otros países no parecieran haber aprendido de la lección de México. El MPF era la institución más fuerte (y, dentro de ella, la policía judicial), y usualmente los jueces ponían el sello sobre la documentación acusatoria sin mayor escrutinio al respecto (incluyendo la falta de revisión sobre errores alfabéticos)<sup>51</sup>. El sistema se transformó en una “máquina de sentenciar” personas (pobres) que tenían acceso limitado a una buena defensa legal. Incluso, los policías judiciales coaccionaban y amenazaban a los sospechosos para obtener sobornos. Hoy en día el MPF de México tiene alrededor de 40 000 empleados; 33% son detectives o investigadores policiales (también conocidos como *judiciales*)<sup>52</sup>. No hay pruebas de que el sistema haya cambiado significativamente, aunque hay esperanzas de que se introduzcan gradualmente las reformas a la justicia impulsadas por una reforma constitucional en 2008.

### 3.5 *En resumen*

Las reformas a la justicia penal buscaron alcanzar cinco objetivos principales: 1) reducir el tiempo de los procedimientos; 2) mejorar la calidad de la investigación penal; 3) disminuir el número de prisiones preventivas; 4) fortalecer el debido proceso; y 5), aumentar la transparencia del sistema de justicia penal. Los pocos estudios empíricos y la poca información disponible, incluyendo los datos presentados en este trabajo, muestran resultados dispares. Por un lado, el debido proceso ha mejorado levemente, y las tasas de prisiones preventivas han caído debido a una adjudicación penal más rápida. Sin embargo, no se han producido avances significativos en la

<sup>51</sup> Pásara, Luis, “Cómo sentencian los jueces de México, D.F. en materia penal”, *Revista Penal*, n° 14, 2004, pp. 141–173.

<sup>52</sup> Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática de México (INEGI), *Boletín de Prensa*, 552 (14), 2014, p. 6.

calidad y la cantidad de las investigaciones penales ni en el control de la policía. Esta es una dimensión realmente importante para la disuasión del delito y, hasta ahora, la evidencia disponible indica que las reformas han fallado en este sentido. Resta ver si estos objetivos pueden alcanzarse en el futuro.

### 3.5.1. A modo de síntesis: el efecto de las reformas sobre la criminalidad

Los jueces y los fiscales no han contribuido con avances significativos en el fortalecimiento de la disuasión del delito en América Latina. En este sentido, se esperaba que las nuevas reformas penales a lo largo de las últimas dos décadas debieran haber dado comienzo a una persecución y adjudicación más efectiva de los delitos. Sin embargo, estas expectativas aún están pendientes de convertirse en medidas concretas que permitan mostrar un sistema de justicia penal más eficaz. No es casualidad que las tasas de delito sean muy altas o se encuentran en ascenso en la mayor parte de los países de la región.

Como se observará, las tasas de impunidad son asombrosas, y los delincuentes no parecieran ser disuadidos por los sistemas de justicia de la región. Las garantías sobre los derechos individuales han ayudado a proteger a las personas de abusos evidentes por parte de la policía, pero persisten fuertes signos de corrupción y brutalidad, y las desigualdades en la administración de justicia no se han erosionado. Aún no hay buenas respuestas sobre por qué todos los esfuerzos y recursos destinados a estas reformas penales no han producido un éxito mensurable en la región.

Esta es una pregunta importante que trasciende el alcance de este artículo. Sin embargo, pareciera ser que numerosas fuerzas han frustrado las reformas realizadas para mejorar la disuasión. En primer lugar, las reformas siempre son más fáciles de diseñar que de implementar. Los fiscales, los jueces y el amplio *establishment* que trabajó efectivamente durante décadas en el viejo sistema inquisitivo no se han adaptado fácilmente a estos drásticos cambios. En segundo lugar, la inercia burocrática parece haber jugado un rol importante: los grandes montos que fueron invertidos en los sistemas judiciales para financiar estas reformas fueron absorbidos por “maquinarias judiciales” protegidas de la rendición de cuentas públicas.

En tercer lugar, una mayor y bienvenida atención a los derechos humanos y al debido proceso inadvertidamente mitigó la persecución de delitos graves y revirtió la carga de la prueba sobre las instituciones públicas. Instituciones débiles (desde la policía hasta equipos forenses y organismos auditores) fallaron de manera consistente en proveer evidencias para imputar delitos y asegurar las condenas. En cuarto lugar, el *establishment* judicial no se ve a sí mismo como parte de un aparato de disuasión del delito. Aunque “sobrevivió” las reformas penales como esenciales para combatir el delito a los fines de obtener apoyo público, rara vez ha considerado que la lucha contra el crimen haya sido uno de sus objetivos.

En quinto lugar y quizás más importante, se ha desarrollado una contradicción inherente en estas reformas. Por un lado y como se observó en las comparaciones internacionales, la vigilancia judicial de los sospechosos y los delincuentes requiere de una acción intensiva por parte de los sistemas judiciales. Por otro lado, la necesidad de remediar abusos del pasado en la región ha incrementado los estándares de prueba para proteger efectivamente los derechos individuales. Esta tensión ha producido altas tasas de impunidad especialmente aprovechada por los ricos y los poderosos, y generó un castigo sistémico hacia los pobres y los marginalizados. Esta última cuestión será desarrollada con mayor detalle en el resto de este trabajo.

En resumen, el legado de las dictaduras latinoamericanas, por un lado, y la crecientemente pobre rendición de cuentas del *establishment* judicial por el otro, ha inhibido el desarrollo de un poderoso cuerpo judicial sancionador que pudiera disuadir a muchos delincuentes potenciales. Los tribunales y los Ministerios Públicos Fiscales han hecho muy poco para reducir el crimen en la región.

#### **IV. Tribunales, persecución penal y disuasión del delito: el problema de la impunidad**

##### Impunidad y entornos de criminalidad

266 La débil capacidad de sanción de la justicia penal y el limitado efecto de las reformas penales en América Latina ha producido más impunidad. En este sentido, en América Latina la administración de justicia penal ha tenido un bajo impacto sobre las capacidades estatales para disuadir a los delincuentes. Los tribunales y los fiscales, en su mayor parte, han fallado en adaptarse a la nueva realidad, o no han estado a la altura de los actuales desafíos de la gran criminalidad.

En esta sección se desarrolla el tema de la impunidad y sus efectos sobre la criminalidad. Se sostiene que cuando existe una percepción de que un gran número de delincuentes no son castigados se producen dos procesos sociales bastante perversos. En primer lugar, los ciudadanos se ven desanimados de reportar los delitos a las autoridades, dado que creen que los delincuentes, incluso si fuesen arrestados, entrarán por una “puerta giratoria” y serán liberados rápidamente<sup>53</sup>.

En segundo lugar, la impunidad motiva a delincuentes potenciales para que emulen y sigan los pasos de otros criminales que ya han cometido delitos, dado

---

<sup>53</sup> Los países con altos niveles de confianza institucional también poseen tasas de criminalidad relativamente bajas. Los ciudadanos reportan más delitos, aumentando la probabilidad de que los delincuentes sean castigados y mejorando la eficacia y la confianza en el sistema. Ocurre lo opuesto con la desconfianza pública, donde se reduce la eficacia policial y la criminalidad aumenta. En el capítulo 7 de *“More Money, More Crime”* se desarrolla este argumento para el caso de la policía, y se proveen abundantes referencias de la literatura sobre la relación entre la confianza y el desempeño institucional (Cfr. Bergman, “More Money, More Crime...”, op. cit., pp. 205-238).

que perciben que el sistema de justicia penal es un “perro que ladra, pero no muerde”. Por ello, la impunidad fortalece el contagio. Una vez que las tasas de delito en América Latina han alcanzado un nivel crítico, la eficacia del sistema penal disminuye drásticamente y se expande un mayor sentido de impunidad, nutriendo endógenamente un equilibrio vicioso y perverso de alta criminalidad.

## 1. Homicidios e impunidad

Los crímenes sin resolver en Comayagua, Honduras y en Colombia ejemplifican una tendencia que ocurre a lo largo de la región. Las altas tasas de impunidad persisten incluso para los crímenes más serios, con persecuciones despiadadas tan sólo en los pocos casos que producen arrestos. Con la excepción de Chile, donde en 2009 de 1545 homicidios registrados 1245 casos terminaron con una condena (80%)<sup>54</sup>, todos los demás países de América Latina han tenido una tasa de condena para los homicidios menor al 50%.

Numerosos estudios en la región confirman esta tendencia. En Argentina, por ejemplo, un estudio dirigido por el Ministerio de Justicia ha encontrado que sólo un 46% de los homicidios registrados terminaron con al menos una condena<sup>55</sup>. Como se mencionó antes, en Colombia menos de un 12% de los homicidios han obtenido una condena penal a lo largo de un periodo de seis años<sup>56</sup>. En México, la ONG México Evalúa – a partir de un análisis de Guillermo Zepeda – estima que se han resuelto menos de un 16% de los homicidios perpetrados en el año 2010<sup>57</sup>. En Venezuela, por su parte, el Observatorio Venezolano de la Violencia (OVV) estima que sólo un 9% de los homicidios concluyeron en por lo menos una acusación<sup>58</sup>. En Guatemala, entre el año 2005 y 2013 hubo un promedio de 5500 víctimas de homicidio por año, y sólo un 3,1% de estos casos, sobre el promedio anual, obtuvieron una condena<sup>59</sup>.

Los datos incompletos de los ingresos a prisión en Perú y Brasil arrojan resultados similares. En Perú, se estima que fueron sancionados menos de un 35% de aquellos

---

<sup>54</sup> Fiscalía Nacional de Chile, *Ministerio Público. Boletín Estadístico. Año 2009 (enero a diciembre 2009)*, 2010, <https://bit.ly/3Ac3A1S>.

<sup>55</sup> Dirección Nacional de Política Criminal de la República Argentina, *Sistema Nacional de Información Criminal. Informe total país*, 2008, <https://bit.ly/3hF8COc>.

<sup>56</sup> La Rota y Bernal, “Esfuerzos irracionales...”, op. cit.

<sup>57</sup> México Evalúa, *Seguridad y Justicia Penal en los estados: 25 indicadores de nuestra debilidad institucional*, 2012, <https://bit.ly/3TwiKpy>; México Evalúa, *Indicadores de Víctimas Visibles e Invisibles de Homicidio*, 2012, <https://bit.ly/3Trzezr>.

<sup>58</sup> Moreno, Alejandro, “¿Impunidad cero?”, *Observatorio Venezolano de la Violencia*, 28 de octubre de 2014, disponible en <https://bit.ly/3E55AKE>. El OVV estima que, del total de los 16 047 homicidios registrados en el año 2009, sólo hubo 1497 acusaciones en ese año.

<sup>59</sup> Magoga, Aldo, nota de opinión, “Condenas que liberan”, *Plaza Pública*, 27 de mayo de 2014, Gráfico 2, disponible en <https://bit.ly/3GffXOM>.

que han cometido homicidios<sup>60</sup>. Para el caso de Brasil, si bien no pudo encontrarse ninguna tasa oficial sobre impunidad, los datos de las prisiones permitieron estimar una tasa de impunidad de alrededor del 80% para los homicidios<sup>61</sup>. Si bien es muy probable que existan variaciones significativas entre los Estados dentro de Brasil, la tasa real no puede ser estimada a partir de los registros públicos disponibles. En resumen, la mayor parte de los países de la región no pueden llevar hasta los estrados a la gran mayoría de los asesinos, quienes cometen el crimen más grave.

Por otra parte, los datos disponibles a nivel estatal en México muestran otro patrón muy importante: cuanto mayor es el número de homicidios, mayor es la tasa de impunidad. Los cinco Estados de México que tuvieron las tasas más altas de impunidad para el delito de homicidio en el año 2010 (Durango 0,75%, 66 cada 100 000 habitantes; Chihuahua 1,1%, 182 cada 100 000 habitantes; Sinaloa 1,7%, 85 cada 100 000 habitantes; Morelos 1,9%, 27 cada 100 000 habitantes; Guerrero 2,1%, 45 cada 100 000 habitantes) también están dentro de los siete Estados mexicanos

<sup>60</sup> Esto, por supuesto, es un cálculo imperfecto, pero es la mejor estimación a partir de los datos disponibles. Se añadieron los reportes mensuales de ingresos a prisión para el año 2012 del INPE (oficina penitenciaria <http://www.inpe.gob.pe/contenidos.php?id=532&np=1&direccion=1>), esto es, un total de 1002 ingresos entre homicidio calificado y homicidio simple (que son los delitos que más se aproximan al homicidio en primer y segundo grado en los Estados Unidos). Dado que hubo 2865 homicidios en el año 2012 (<http://www.datosmacro.com/demografia/homicidios/peru>), la tasa sería de un 34,9%. Estas no son condenas sino ingresos a prisión por homicidios y, por supuesto, muchas personas podrían ser acusadas por el mismo homicidio. La tasa real, por lo tanto, es probablemente más baja o cercana a esta estimación.

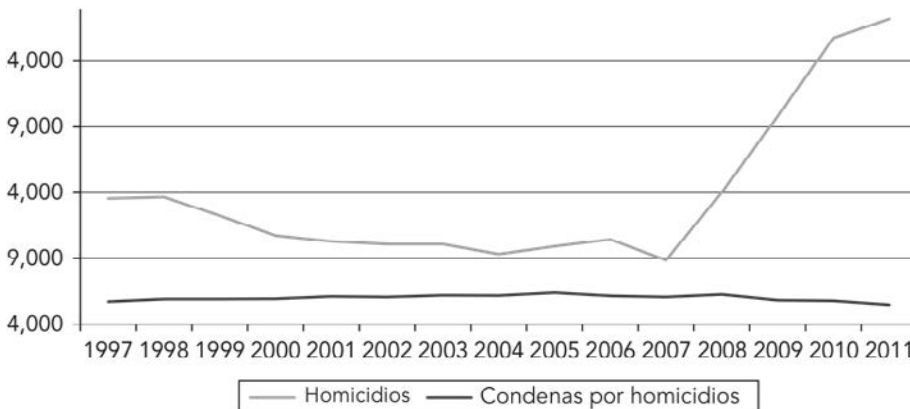
<sup>61</sup> En 2012, hubo 52 198 homicidios en Brasil (Cfr. Waiselfisz, Julio, *Homicidios e Juventude no Brasil. Mapa da Violência 2014*, Brasilia, Secretaría General de la Presidencia de la República de Brasil, 2014, p. 27). Al comienzo de ese año, había 59 045 presos por homicidio, mientras que al final del 2012 había 63 066, es decir, una diferencia de 4021 (Cfr. Execução Penal, *Relatórios Estatísticos / Analíticos do Sistema Prisional Brasileiro*, Estadísticas do Sistema Prisional, Ministerio da Segurança Pública, 2014). La misma base de datos indica que menos de un 60% del total de la población penitenciaria ya había sido condenada, con la mitad de ellos cumpliendo entre 9 y 50 años de prisión. Mientras que aquellos que fueron condenados por homicidios son proclives a cumplir una pena de entre 15 a 50 años de prisión; por lo tanto, el recambio entre este grupo suele ser muy pequeño. Se puede estimar con seguridad que no más del 10% de las personas condenadas por homicidio fueron liberadas o murieron en prisión cada año. Por ende, es probable que en 2012 los egresos de prisión por homicidio no excedieran los 6000 presos. En resumen, en el año 2012 se puede asumir con seguridad que no se registraron más de 10 000 nuevos ingresos por homicidios en las prisiones de Brasil, a partir del número de presos liberados (6000) y el incremento en el número de los presos por homicidio (4021). Asumiendo que cada preso responde por un homicidio (que no es siempre el caso), esto arroja una tasa de condena menor a un 20% (10 021/52 198). Por lo tanto, la tasa de impunidad excede el 80%. La diferencia con las estimaciones para Perú es que, en ese país, hay información por flujos de acuerdo con el tipo de crimen cometido mientras que, en Brasil, la información es sólo de stocks (número de presos de acuerdo al tipo de crimen al final de un año determinado).

con las tasas más altas de homicidios<sup>62</sup>. En este sentido, se correlacionaron las tasas de homicidios estatales y las tasas de impunidad de los 32 Estados de México y se alcanzó un fuerte coeficiente de correlación ( $r$  de Pearson) de  $-0,65$ , lo que implica que cuanto mayor es la tasa de homicidios, menor es la tasa de condenas.

Otros datos disponibles sobre México apoyan una hipótesis sostenida en este artículo: la aplicación de la ley está atada a un equilibrio en los niveles de criminalidad. Para la totalidad del país, se rastrearon los números de homicidios y el número de condenas aplicadas a homicidas a lo largo de quince años (ver *Figura 1*), mostrando que en la medida que aumenta el número de homicidios, el número de condenas se mantiene igual o incluso desciende (no obstante, la escala del Gráfico puede ocultar la verdadera magnitud de esta tendencia tan importante). En el año 2005 hubo 9921 homicidios y 6372 condenas, mientras que en el año 2011 hubo 27 213 homicidios y 5487 condenas. Es decir, mientras que los homicidios se incrementaron en un 174%, las condenas descendieron en un 15%. En definitiva y, como predijo esta teoría, en los entornos con altos niveles de criminalidad desciende la capacidad de los tribunales para sancionar a los delincuentes. Esto disminuye la disuasión del delito y expande un círculo vicioso de alta criminalidad y menos castigos. En síntesis, las tasas de impunidad están estrechamente asociadas con los homicidios.

**Figura 1. Homicidios y condenas en México**

269



Fuente: Inegi (ver nota al pie n° 62).

<sup>62</sup> Estimación basada en los datos obtenidos de [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx) ("consulta interactiva de datos/estadísticas de mortalidad/defunciones por homicidio" [año y Estado]).

## 1.2 Delitos con fines de lucro

La impunidad en los delitos contra la propiedad es mucho mayor que en los homicidios. Se presentan aquí los datos originales de las encuestas y otras fuentes para mostrar que los sistemas de justicia penal en la región han sido muy efectivos a la hora de condenar delitos fáciles de detectar, pero han quedado muy rezagados en su capacidad para castigar a delincuentes “profesionales”, produciendo indirectamente altas tasas de impunidad. Tómese, por ejemplo, el caso de Chile, donde un estudio realizado en el año 2011 estimó que un 85% de las condenas por robos violentos fueron producto de delitos flagrantes. Los tribunales penales han procesado 14 778 casos de robos violentos con al menos un autor identificado, lo que representa menos de un 5% de todos los robos violentos<sup>63</sup>. Como se indicó, los tribunales y las fiscalías actúan principalmente de manera reactiva, es decir, sólo sancionan delincuentes fácilmente identificables.

La mayor parte de los casos que son perseguidos son seleccionados según la evidencia recolectada, y muchos no son llevados hasta los tribunales debido a que se los consideran delitos de bagatela o insignificantes (robos de celulares, bicicletas, etc.). Efectivamente, si se los considera de manera separada estos delitos son insignificantes, pero como se argumentó en el libro<sup>64</sup>, los robos de este estilo abastecen grandes mercados ilegales. No hay indicios de ningún esfuerzo serio para acusar a delincuentes reincidentes por encima de los ladrones ocasionales y, más importante aún, no hay indicios de que los arrestos por hurto sirvieran como un trampolín para investigar a los organizadores de rango medio o alto que abastecen a estos mercados<sup>65</sup>. En resumen, parecería que los fiscales no utilizan a los eslabones más débiles de la cadena para ir detrás de los líderes de estas bandas criminales.

En las siguientes páginas, se utilizan datos de las encuestas a la población penitenciaria para mostrar la ineficacia de la persecución y los arrestos de ladrones que cometieron delitos con fines de lucro. Posteriormente se analiza cómo esto podría haber afectado la disuasión del delito. Se presentan datos sobre las condenas actuales junto con informes propios de personas que se involucraron previamente en el delito.

<sup>63</sup> Alcaíno Arellano, “Persecución penal...”, op. cit., p. 48.

<sup>64</sup> Bergman, “More Money, More Crime...”, op. cit.

<sup>65</sup> En su trabajo basado en entrevistas con los fiscales y la examinación de casos, Pásara observa que estos ladrones reincidentes regularmente se benefician de las medidas alternativas al proceso penal, permitiéndoles evadir las sanciones que estipula el sistema acusatorio (Cfr. Pásara, Luis, “El impacto de la reforma procesal penal en la seguridad ciudadana”, *Derecho PUCP*, n° 65, 2010, p. 66). Los “criterios de oportunidad” que los fiscales utilizan habitualmente para desestimar casos de este estilo rara vez involucran algún examen serio de contactos previos que tuvieran estos delincuentes con el sistema de justicia penal. “El fiscal parecía ver solo el caso en sí y no a la persona involucrada, que era un delincuente habitual” (Cfr. Pásara, “El impacto de la reforma...”, op. cit., p. 66).



### *Participación previa en el delito*

Los delincuentes de la región se sienten relativamente “seguros” cuando cometen delitos. Esta sensación de impunidad es especialmente notoria en los delitos contra la propiedad. Las encuestas a la población penitenciaria muestran que los delincuentes arrestados cometieron un gran número de delitos previo a su detención<sup>66</sup>. Aproximadamente el 50% de los encuestados reconoció haber tenido un involucramiento previo en delitos similares<sup>67</sup>. Los delincuentes cometen un gran número de delitos con fines de lucro, pero, más importante aún, este número indica una alta tasa de impunidad previo a su detención actual<sup>68</sup>.

La evidencia inicial presentada en la *Tabla 5* indica que entre las personas arrestadas existen, por lo menos, dos poblaciones: 1) ladrones ocasionales o *dealers* de drogas que cometieron pocos delitos; y 2), delincuentes reincidentes o, en palabras de Pásara, delincuentes *habituales*, que cometieron numerosos delitos y presumiblemente hicieron una carrera con el tráfico de drogas o con los robos. Estas tasas, como bien explica la nota al pie n° 68, deben ser pensadas como un umbral o una línea de base.

**Tabla 5. Delitos cometidos antes de la detención actual**

	Argentina	Brasil	Chile	El Salvador	México	Perú
Número promedio de robos cometidos seis meses antes de la detención (mediana entre paréntesis)	21 (7)	17 (6)	44 (14)	10 (2)	47 (5)	17 (5)
Drogas: % de presos que vendían o transportaban drogas más de una vez a la semana (% por día en paréntesis)	54 (32)	73 (55)	54 (32)	N/D	83 (0)	44 (20)
Promedio de ventas mensuales por persona (en \$USD)	1273	6435	5110	69	14 626	402

Pregunta: “¿aproximadamente cuántas veces estuviste involucrado en robos (o venta/tráfico de drogas) durante los seis meses previos a tu detención?”

Fuente: Encuestas a la población penitenciaria (2013).

<sup>66</sup> Esta muestra no pudo medir el nivel de criminalidad de aquellos que evadieron la detección del sistema. Presumiblemente fueron más “profesionales” en la comisión de los delitos.

<sup>67</sup> Es difícil estimar esta tasa sub-registrada con precisión, debido a que muchos presos se negaron a responder a la pregunta.

<sup>68</sup> Dado que el sistema de justicia penal muy rara vez sentencia con pena de prisión a delincuentes que cometen su primer delito por drogas o contra la propiedad, es muy probable que la vasta mayoría de presos haya cometido delitos similares previo a su detención, a pesar de que se rehúsen a reconocerlo. Este análisis se basa en aquellos que informaron un número de crímenes y las ganancias que obtuvieron con ello.

Los *dealers* de droga reportaron una fuerte participación en el tráfico de drogas antes de su arresto. Más de la mitad lucró con las ventas de droga al menos una vez a la semana, y en Argentina, Chile y San Pablo (Brasil), al menos un tercio de este grupo lo hizo diariamente. Y si bien los ingresos mensuales en promedio son muy grandes, el valor más exacto de la mediana denota que, excluyendo a un puñado de grandes narcotraficantes, los *dealers* pequeños o medianos son los que terminan arrestados<sup>69</sup>.

De manera similar, dentro de los que informaron un involucramiento previo en delitos contra la propiedad, el promedio para los seis meses anteriores a su detención sugiere un involucramiento muy intenso (que, de todas formas, debería ser visto como una línea de base). Curiosamente, en países o Estados con bajas tasas de criminalidad (Chile, Argentina, San Pablo y Perú) la ratio entre el promedio y la mediana es de alrededor de tres; para El Salvador, es de cinco y, para México, es casi de diez. Probablemente sea más difícil arrestar a delincuentes habituales en EAC que en países con tasas más bajas de delito. En otras palabras, los sistemas de justicia penal pueden perseguir más eficazmente a delincuentes de alta frecuencia en EBC (baja criminalidad).

#### 1.4 Criminalidad real

272

Una medición indirecta del desempeño de los operadores judiciales puede obtenerse a partir del análisis de las condenas perseguidas por los fiscales y los veredictos emitidos por los jueces. Las encuestas a la población penitenciaria proveen información clave acerca de los delitos que derivaron en una sentencia condenatoria. En este sentido, los datos confirman que la mayor parte de los delincuentes cometieron crímenes de poca cuantía, ya que, si bien los promedios generales son en cierta forma altos en cuanto a la ganancia obtenida, la mediana sugiere con claridad que la abrumadora mayoría de los detenidos por delitos vinculados a las drogas y contra la propiedad no son líderes de organizaciones criminales. Para toda la muestra, un delito con fines de lucro que estaba valuado en \$10 000 dólares estadounidenses representa el percentil 79 para los criminales de delitos contra la propiedad, y el percentil 86 para los criminales por delitos vinculados con las drogas<sup>70</sup>.

Del mismo modo, sólo 113 individuos (es decir, el 1,8% de la muestra) cometieron crímenes valuados en \$USD 100 000 o más. Analizados según el tipo de delito, menos del 1% de los criminales vinculados a delitos contra la propiedad, el 6% de

---

<sup>69</sup> Por ejemplo en Perú, un solo caso muy grande incrementó el promedio general, a pesar de que la mayoría de los casos son ventas de drogas muy pequeñas.

<sup>70</sup> Esto quiere decir que, para toda la muestra, el 79% de los delitos contra la propiedad y el 86% de los delitos por drogas que terminaron en una condena involucran montos menores a \$USD 10 000.

los traficantes de drogas y el 12% de los secuestradores han cometido crímenes con ganancias mayores a \$USD 100 000. Como bien se observa en las *Tablas 6* y *7*, Chile tiene un mayor porcentaje de presos que cometieron crímenes de alta valor económico, mientras que este porcentaje resulta ser mucho menor en países como Perú y México. Pareciera que Chile se concentra en criminales levemente más serios, mientras que los otros dos países tienen un mayor porcentaje de delincuentes de bajo nivel.

Por otra parte, los Crímenes de Alto Valor (CAV) usualmente terminan con sentencias más duras. En esta muestra la duración promedio de las sentencias por CAV fue de 14,2 años (con una sentencia mediana de 10 años), mientras que la duración promedio de los crímenes valuados en menos de \$USD 100 000 fue de 9,8 años (con una mediana de 7,1)<sup>71</sup>. Sin embargo, y dado que este es un cálculo estimado que está basado en el stock y no en el flujo, el número de CAV procesados por el sistema de justicia penal durante un año determinado es bastante menor.

En efecto, esta muestra incluye a 952 individuos que fueron arrestados en 2011 y 990 que fueron arrestados en 2010. Pero sólo 21 (2,2%) en 2011 y 14 (1,5%) en 2010 fueron condenados por crímenes cuyo valor excedía los \$USD 100 000<sup>72</sup>. En resumen, esta evidencia sugiere que los fiscales y los jueces imponen condenas para los delincuentes cuyos crímenes exceden los \$USD 100 000 en menos de un 3% del número total de casos procesados en un año determinado.

En síntesis, los datos de las encuestas muestran que los jueces y los fiscales no persiguen delincuentes profesionales o de CAV. Si bien más de la mitad de los presos cumplieron condenas por delitos con fines de lucro, éstos usualmente cometieron crímenes con un valor de mercado relativamente bajo. Resulta cuanto menos intrigante el hecho de que países que enfrentan grandes olas de hurtos y robos e importantes delitos vinculados con las drogas y los secuestros logran capturar abrumadoramente a los “peces pequeños” de la cadena.

273

---

<sup>71</sup> El verdadero tiempo cumplido por estos presos puede ser menor dado que usualmente las sentencias pueden reducirse por buen comportamiento y otras medidas de salida anticipada. La mayoría de los presos, sin embargo, cumplió entre 2/3 y el tiempo completo de su sentencia.

<sup>72</sup> Cuando el monto se establece en \$USD 10 000, la tasa de condena alcanza el 8,8% para el año 2011.

**Tabla 6. Valor de los delitos que terminaron en una condena (en \$USD)**

		Valor de lo robado	Valor de la droga	Valor del rescate (secuestros)
Argentina	Promedio	12 912,76	39 585,95	55 290,59
	Mediana	2546,74	1320,53	10 823,65
	N	341	38	14
Chile	Promedio	23 532,08	40 919,17	86 058,21
	Mediana	2107,55	3512,58	86 058,21
	N	388	102	2
Brasil	Promedio	30 601,56	40 429,60	38 876,68
	Mediana	2889,69	343,24	22 203,65
	N	236	141	7
El Salvador	Promedio	466,42	863,99	2075,35
	Mediana	34,95	16,69	959,96
	N	113	98	19
México	Promedio	14 681,28	137 768,67	267 757,59
	Mediana	878,95	311,67	18 926,63
	N	724	22	58
Perú	Promedio	36 131,43	328 040,49	3888,30
	Mediana	692,78	1800,00	1800,00
	N	387	109	8
Total	Promedio	20 746,13	103 897,37	153 983,64
	Mediana	1273,37	429,06	7570,65
	N	2189	482	110

274

Pregunta: "¿Cuál es el monto que las autoridades dicen que obtuviste (por robo, venta de droga o secuestro) o intentaste obtener?" (los montos fueron convertidos a dólares estadounidenses según el tipo de cambio del año del arresto).

Fuente: elaboración del autor a partir de las encuestas a la población penitenciaria.

**Tabla 7. Porcentaje de presos que cometieron CAV dentro de cada país**

	Argentina	Chile	Brasil	México	Perú
% mayor de 10 000	23,2	29,7	24,8	21,5	15,5
% mayor de 100 000	4,1	6,9	6,5	3,4	3,2

Fuente: elaboración del autor a partir de las encuestas a la población penitenciaria.

### 1.5 Corrupción

Otro factor que impacta fuertemente en la impunidad es la corrupción, que a su vez facilita a los delincuentes evadir las sanciones. Los transgresores que frecuentemente se involucran en actividades delictivas creen que pueden "salirse con la suya" si están dispuestos a sobornar a la policía y/o a los agentes judiciales. Como bien se muestra en la Tabla 7.6 del libro<sup>73</sup>, el 28% de los presos en Argentina,

<sup>73</sup> Bergman, "More Money, More Crime...", op. cit., p. 216.

el 45% de los presos en México y el 37% de los presos en Perú reportaron haber sido intimidados a sobornar a los agentes encargados de la efectiva aplicación de la ley. En contraste, esa tasa resultó ser mucho menor en Chile, donde sólo un 13% denunció el pedido de sobornos. Dadas estas tasas de corrupción, es plausible que un gran número de delincuentes hayan evadido los castigos y ser arrestados debido a que fueron capaces de sobornar a las autoridades; particularmente, quienes cometieron CAV y tenían los recursos para evadir la persecución penal y la condena. En resumen, la corrupción contribuye a altos niveles de impunidad.

### ***1.6 Resumen***

La impunidad en América Latina es muy alta, y está asociada con altos niveles de criminalidad. Los fiscales y los jueces llevan hasta los tribunales a relativamente pocos delincuentes, y en su mayoría a quienes son fácilmente arrestados. Pareciera que el progreso ha sido muy escueto para desarticular eficazmente a las redes criminales. La disuasión del delito es débil debido a que son pocos los delincuentes detectados y sancionados por el sistema y, quienes terminan siéndolo, son fácilmente reemplazados por nuevos eslabones de la cadena, mientras que los líderes y los organizadores de las redes criminales han sido capaces de burlar al sistema de justicia penal. La evidencia presentada en este trabajo sostiene la hipótesis de que una débil disuasión del delito está asociada a un bajo rendimiento del sistema de justicia penal.

275

## **V. Conclusión**

Los sistemas de justicia en América Latina enfrentan un dilema trascendental: cómo mejorar la seguridad pública cuando la escala de crímenes continúa en ascenso. El enfoque del doble equilibrio utilizado en este artículo provee una respuesta parcial. En este sentido, la naturaleza reactiva del sistema de justicia penal produce inercia y baja productividad. Está diseñado para funcionar moderadamente en EBC, pero colapsa íntegramente bajo EAC.

En unos pocos casos ejemplares, una persecución penal exitosa puede fortalecer la disuasión cuando la escala del delito es baja, pero su contagio y la disminución de la capacidad de aplicación de la ley arrojan resultados muy pobres en ambientes de alta criminalidad. En resumen, el rol tradicional de los jueces y los fiscales se ajusta a entornos donde los delincuentes pueden ser considerados como “desviados” – es decir, unos pocos *outsiders* en una sociedad que ampliamente respeta las reglas –.

Los EAC representan un obstáculo difícil de superar. Cuando el número de delincuentes es muy grande y continúa en aumento, un enfoque reactivo hacia el delito deja de ser efectivo. En estos entornos la efectiva aplicación de la ley se persigue agresivamente, forzando en ocasiones a los fiscales y a los jueces a tomar

medidas que ponen en peligro la protección de las garantías individuales. En este sentido, los operadores judiciales han sido entrenados para reaccionar, evaluar un caso y hacer juicios en base a responsabilidades individuales.

El crimen organizado, la criminalidad a gran escala y las instituciones corruptas operan bajo una lógica completamente diferente, donde los mercados ilegales, las pandillas criminales y las organizaciones poderosas se consolidan antes de que los fiscales y los jueces puedan llevar un caso hasta los tribunales. Este es el motivo por el cual los pobres – o el último eslabón de la cadena – son los más perseguidos por el sistema. Estos son los casos que sobrecargan a los tribunales, pero no resuelven los desafíos impuestos por las redes de criminalidad. El crimen organizado fácilmente toma ventaja de estos sistemas judiciales ineficaces.

Las pocas situaciones en donde el crimen ha disminuido significativamente (Bogotá y Medellín, en Colombia; Río de Janeiro y San Pablo, en Brasil; Ciudad Juárez, en México) pueden ser explicadas tanto por un decrecimiento natural a partir de una tasa anormal de criminalidad epidémica (la tasa de homicidios de Medellín, de 300 cada 100 000 habitantes a mediados de los años 90', es tan anormal que algunas medidas iniciales de pacificación naturalmente derivarían en una reducción asombrosa de los homicidios, un proceso similar a lo que pasó en algunos Estados de México), como por una activa y agresiva aplicación de la ley (en combinación con otras políticas sociales), donde no sólo la policía, sino también los fiscales y los jueces, intervienen activamente.

Finalmente, este trabajo ha mostrado con claridad que los fiscales y los jueces han acusado y sentenciado, abrumadoramente, a delincuentes pobres y marginales. Esta “máquina de condenas” persigue en su mayoría a los sectores de clases bajas y ha fallado en asestar cualquier golpe serio a los organizadores del crimen, a los grandes depredadores del delito y a los delincuentes poderosos.

¿Por qué estos países continúan con esta política tan débil? ¿Por qué no se han producido cambios en esta “máquina de condenas” a la luz de sus magros resultados? ¿Por qué a los países de la región les importa tan poco la disuasión del delito? Todos estos interrogantes pueden ser motivo de otro estudio. No obstante, sugiero que una posible respuesta puede hallarse dentro de un marco teórico weberiano. En este sentido, los Ministerios Públicos Fiscales y los tribunales penales constituyeron una fuerte burocracia judicial que recibió recursos significativos, especialmente luego del retorno a la democracia, pagando salarios por cargos que requieren muy poco en términos de productividad.

En el nombre de los derechos individuales, los países optaron porque los fiscales y los jueces no tuvieran que rendir estrictamente cuentas sobre su trabajo. En definitiva, se les otorgó recursos y poder sin mayores requisitos en términos de rendición de cuentas. Una falla recurrente de los Estados latinoamericanos.

## Apéndice I. Adultos condenados por la comisión de delitos (cada 100 000 habitantes)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Rep. Dominicana			42,4	59,3				
Costa Rica	135,5	149,9	127,7	122,7	124,3	124,9	156,9	186,1
Guatemala		13,1	24,7	24,6	26,6	37,0	40,5	
México	216,9	218,9	218,1	208,0	208,7	203,0	196,0	192,9
Nicaragua								198,2
Panamá			184,3	194,7			285,8	
Bolivia			29,0	33,6				
Chile	232,2		47,8	95,9	122,0	129,5	129,2	127,0
Colombia		335,1	243,7		277,5	238,8	217,1	210,9
Ecuador	28,5	29,0						
República de Corea	544,1	585,7	544,3	503,9	551,5	603,8	686,2	
Malasia			348,7	390,0				
Filipinas			10,7	10,6				
Tailandia			1202,6	1260,4				
Bielorrusia	760,8	874,9	925,4	924,4	839,9	816,7	758,0	
Bulgaria	390,0	410,9	427,0	433,8	439,2	525,7	601,4	583,0
República Checa		790,0	764,7	798,5	888,3	858,7	827,2	816,7
Hungría	1075,7	1129,2	1120,7	1109,1	997,8	959,3	987,9	
Polonia	1399,7	1713,8	1670,6	1522,5	1392,6	1365,2	1339,3	1388,3
Moldavia	547,5	388,0	432,7	394,1	322,6	245,4	257,1	
Rumanía	406,5	364,9	339,2	289,5	234,4	188,8	177,5	
Federación Rusa		608,5	677,7	715,3	726,4	729,7	714,6	682,3
Eslovaquia	593,8	589,9	608,5	565,4	582,7	610,0	659,1	665,6
Ucrania	474,2	482,3	420,2	387,8	374,4	362,7	366,8	421,9
Estonia	566,9	908,9						
Finlandia	4688,9	5040,8	5099,6	5008,6	5490,3	5364,7	4568,6	4532,3
Islandia	1135,8	1141,3						
Letonia	634,0	616,0	534,5	471,6	490,2	524,8	522,2	475,3
Lituania	574,8	515,7	471,7	438,1	422,1	429,7	436,2	476,3

Dinamarca	1517,1	1618,7	1703,9	1609,5	1311,6	1354,0	1488,0		
Noruega	357,6	332,9	404,1	372,4	350,9	330,2	308,1	355,0	
Suecia	1294,9	1286,9	1289,6	1319,7	1357,7	1448,2	1516,9	1464,2	
Reino Unido (Inglaterra y Gales)	3402,9	3515,7	3340,0	3178,6	3134,8	3009,4	3109,4	3011,3	
Reino Unido (Escocia)	1007,5	1099,8	1077,7	1159,0	1165,5	1152,7	1100,8	1085,6	
Albania	280,0	304,9	297,1	304,7	256,9	338,4			
Bosnia y Herzegovina				604,3	588,2	532,7	558,1	542,7	
Croacia	643,8	668,2	608,2	676,4	682,0	674,0	707,0	680,3	
Italia	451,5	489,8	448,8	398,7					
Portugal	724,4	712,8	683,2	709,8	853,7	902,6	802,2	802,0	
Serbia			484,6	543,5	505,9	548,4	529,7	280,0	
Eslovenia	417,2	488,1	469,4	490,4	521,6	522,2	478,1	479,7	
España				460,0	479,3	603,9	632,8	603,3	
Austria	592,6	637,3	645,3	607,6	596,5	520,7	509,4		
Francia	1117,0	1172,4	1226,1	1303,0	1338,0	1333,2	1325,4	1318,1	
Alemania	1016,0	1063,7	1064,8	1017,0	1217,6	1183,8	1140,1	1101,9	
Países Bajos	906,9	919,8	872,4	870,8	904,7	794,9	796,1	653,6	
Suiza	1361,6	643,8	641,6	643,1	583,6	624,1	649,7	666,8	
Australia		1443,9	1484,0	1505,9	1795,6	1818,1	1790,8	1727,2	
Nueva Zelanda	2567,2	2587,4	2483,9	2543,8	2705,3	2686,1	2989,7	2906,1	

*Nota:* las celdas en blanco denotan que no hay información disponible al respecto.

*Fuente:* <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/statistics/data.html>



## VI. Referencias

- Alcaíno Arellano, Eduardo, “Persecución penal de delitos complejos: Chile”, en Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Persecución de delitos complejos: experiencias en la investigación criminal*, Santiago de Chile, CEJA, 2013, pp. 11-209.
- Alianza por la Paz y La Justicia, *Combatiendo la impunidad en Comayagua: éxitos y obstáculos*, 2014, <https://bit.ly/3Adax2V>.
- Azaola, Elena y Bergman, Marcelo, “Cárceles en México: Cuadros de una Crisis”, *URVIO. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n° 1, 2007, pp. 74-87.
- Azaola, Elena; Bergman, Marcelo y Magaloni, Ana Laura, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la segunda encuesta a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2006.
- Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *Evaluación de la reforma procesal penal: estado de una reforma en marcha*, Santiago de Chile, CEJA y Universidad Diego Portales, 2003.
- Bergman, Marcelo, *More Money, More Crime: Prosperity and Rising Crime in Latin America*, Nueva York, Oxford University Press, 2018.
- Bergman, Marcelo y Cafferata, Fernando, “Procuración de justicia en las entidades federativas. Gasto fiscal y eficacia de las procuradurías estatales”, *Gestión y Política Pública*, vol. XXII, 2013, pp. 157-194.
- Bergman, Marcelo y Langer, Máximo, “El Nuevo Código Procesal Penal Nacional Acusatorio: Aportes Empíricos para la Discusión en Base a la Experiencia en Provincia de Buenos Aires”, *Revista de Derecho Procesal Penal*, Donna dir., n°1, 2015, pp. 51-80.
- Binder, Alberto y Obando, Jorge, *De las “Repúblicas aéreas” al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Justicia y Gobernabilidad Democrática*, Santiago de Chile, CEJA, 2003, [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).
- \_\_\_\_\_, *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, Santiago de Chile, CEJA, 2005.

\_\_\_\_\_, *La Reforma Procesal Penal en Colombia*, Santiago de Chile, CEJA, 2006, [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

\_\_\_\_\_, *Reporte sobre la justicia en las Américas 2008-2009*, Santiago de Chile, CEJA, 2008, <https://bit.ly/3EuA3Dp>.

\_\_\_\_\_, *Persecución de Delitos Complejos: Capacidades de los Sistemas Penales en América Latina*, Santiago de Chile, CEJA, 2010.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, 2013, <https://bit.ly/3UUxQGq>.

Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), *Estadísticas e Indicadores Armonizados de los Sistemas de Justicia. América Latina*, 2012, <https://bit.ly/3E8YUeC>.

Decker, Klaus; Möhlen, Christian y Varela, David, *Improving the Performance of Justice Institutions. Recent Experiences from Selected OECD Countries Relevant for Latin America*, Documento del Banco Mundial n° 63725, Washington D.C., Banco Mundial, 2011, <https://bit.ly/3E1zBuO>.

280 De la Jara, Ernesto y otros, *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?*, Lima, Perú, Instituto de Defensa Legal, 2013, <https://bit.ly/3g2qFxx>.

Dirección Nacional de Política Criminal de la República Argentina, *Sistema Nacional de Información Criminal. Informe total país*, 2008, <https://bit.ly/3hF8COc>.

Dirección Nacional de Política Criminal de la República Argentina, *Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. Informe Anual República Argentina*, 2013, <https://bit.ly/3WVb6YS>.

Domingo, Pilar y Sieder, Rachel (eds.), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres, Institute of Latin American Studies, University of London, 2001.

Duce, Mauricio, “Visión Panorámica sobre el uso de la prisión preventiva en América Latina en el contexto de los sistemas procesales penales reformados”, en Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para Profundizar el Debate*, Santiago de Chile, CEJA, 2013, pp. 13–92.

Duce, Mauricio; Fuentes, Claudio y Riego, Cristián, “La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva”, en Riego, Cristián

- y Duce, Mauricio (eds.), *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas*, Santiago de Chile, CEJA, 2009, pp. 13-72.
- Duce, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, “Citizen Security and Reform of the Criminal Justice System in Latin America”, en Frühling, Hugo y Tulchin, Joseph (eds.), *Crime and Violence in Latin America: Citizen Security, Democracy, and the State*, Washington D.C., Woodrow Wilson Center Press, 2003, pp. 69-92.
- Execução Penal, *Relatórios Estatísticos / Analíticos do Sistema Prisional Brasileiro*, Estatísticas do Sistema Prisional, Ministerio da Segurança Pública, 2014.
- Fiscalía Nacional de Chile, *Ministerio Público. Boletín Estadístico. Año 2009 (enero a diciembre 2009)*, 2010, <https://bit.ly/3Ac3A1S>.
- Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), *Segundo Censo Penitenciario*, Santo Domingo, FINJUS, 2012, <http://www.finjus.org.do/>.
- Ginsburg, Tom y Moustafa, Tamir (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Nueva York, Cambridge University Press, 2008.
- Hammergren, Linn, “Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más”, en Fuentes Hernández, Alfredo (ed.), *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, 1999, pp. 3–33.
- \_\_\_\_\_, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, Pensilvania, The Pennsylvania State University Press, 2007.
- Harrendorf, Stefan; Heiskanen, Markku y Malby, Steven (eds.), *International Statistics on Crime and Justice*, Helsinki, European Institute for Crime Prevention and Control y United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2010, <https://bit.ly/3USNW3m>.
- Helmke, Gretchen y Ríos-Figueroa, Julio (eds.), *Courts in Latin America*, Nueva York, Cambridge University Press, 2011.
- Hilbink, Lisa, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, Nueva York, Cambridge University Press, 2007.
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática de México (INEGI), *Boletín de Prensa*, 552 (14), 2014.
- Langer, Máximo, “Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion

of Legal Ideas from the Periphery”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 55, n° 4, 2007, pp. 617-676.

La Rota, Emilio y Bernal, Carolina, *Esfuerzos irracionales. Investigación penal del homicidio y otros delitos complejos*, Bogotá, Colección Dejusticia, 2014.

Lorenzo, Leticia; Riego, Cristián y Duce, Mauricio (eds.), *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas. Vol. 2*, Santiago de Chile, CEJA, 2011.

Magoga, Aldo, nota de opinión, “Condenas que liberan”, *Plaza Pública*, 27 de mayo de 2014, disponible en <https://bit.ly/3GffXOM>.

Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal. Tomo II. Sujetos Procesales*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2003.

México Evalúa, *Seguridad y Justicia Penal en los estados: 25 indicadores de nuestra debilidad institucional*, 2012, <https://bit.ly/3TwiKpy>.

\_\_\_\_\_, *Indicadores de Víctimas Visibles e Invisibles de Homicidio*, 2012, <https://bit.ly/3Trzezr>.

282

Moreno, Alejandro, “¿Impunidad cero?”, *Observatorio Venezolano de la Violencia*, 28 de octubre de 2014, disponible en <https://bit.ly/3E55AKE>.

Pásara, Luis, “Cómo sentencian los jueces de México, D.F. en materia penal”, *Revista Penal*, n° 14, 2004, pp. 141–173.

\_\_\_\_\_, “El impacto de la reforma procesal penal en la seguridad ciudadana”, *Derecho PUCP*, n° 65, 2010, pp. 55–67.

\_\_\_\_\_, *International Support for Justice Reform in Latin America: Worthwhile or Worthless?*, Washington D.C., Woodrow Wilson Center, 2012, <https://bit.ly/3tv97Na>.

\_\_\_\_\_, “¿Qué impacto tiene la reforma procesal penal en la seguridad ciudadana?”, en Basombrío, Carlos (ed.), *¿A dónde vamos? Análisis de políticas públicas de seguridad en América Latina*, Washington D.C., Woodrow Wilson Center, 2013, pp. 203-225.

\_\_\_\_\_, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014.

Tiede, Lydia, “Chile’s Criminal Law Reform: Enhancing Defendants’ Rights and Citizen Security”, *Latin American Politics and Society*, vol. 54, n° 3, 2012, pp. 65–93.

Vintimilla, Jaime y Villacís, Gabriela, “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: Informe Ecuador”, en Fundación para el Debido Proceso, *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, Washington D.C., Fundación para el Debido Proceso, 2013, pp. 115–145.

Waiselfisz, Julio, *Homicídios e Juventude no Brasil. Mapa da Violência 2014*, Brasília, Secretaría General de la Presidencia de la República de Brasil, 2014.

Zaffaroni, Raúl, *En Torno de la Cuestión Penal*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2005.

