

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**P.E.T.A.E.N.G.**



**TRABAJO DIRIGIDO**  
**“INEFICIENCIA DE LA LEY PENAL EN LA**  
**REINSERCIÓN SOCIAL”**

*Para optar el Título Académico de Licenciatura en Derecho*

**POSTULANTE:** RENE WALTER MARTINEZ VIDAL

**TUTOR:** DR. CARLOS FLORES ALORAS

LA PAZ – BOLIVIA  
2019

## **DEDICATORIA**

A mi mamá *Graciela Vidal Vda. De Martinez* mi eterno agradecimiento, por su trabajo y deseo de verme profesional Abogado.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, a Jesucristo y a quienes me alentaron con su apoyo en momentos difíciles a seguir adelante y obtener el título. En especial a mi tutor DR. CARLOS FLORES ALORAS.

## **RESUMEN**

El Derecho Penal, considerado como una ciencia del Derecho público interno, hoy día se erige con una importancia e independencia extraordinarias.

Así dentro de esta disciplina, que ha logrado legislar todo el espectro de los delitos, penas y delincuentes, la ley penal más benigna se constituye en un tema de esta aérea muy importante de la legislación vigente cuyo estudio y aplicación en Bolivia son muy vitales, para consolidar un eslabón más del derecho penal, especificando sus alcances para los sujetos activos de esta ley y lo atingente a los reclusos.

Referente a la situación actual del problema Ineficiencia de la Ley Penal en la Reinserción Social, nos permitimos considerar la situación del desconocimiento de la población, razón por la que se hace notar la inaplicación de ley penal más benigna, también por la acumulación de cargas procesales.

Lo mismo podemos mencionar la desatención del Estado que no favorece especialmente a aquellos privados de libertad que aspiran a renovar su vida, salir de la reclusión para tener una nueva vida.

También hacemos referencia la inadecuación de la ley por el tiempo y espacio que incide en la situación de los reos, asimismo la escasa operatividad y menor alcance efectivo de los administradores de justicia.

Es importante además denotar que se sugiere, a través de una reforma, el marco jurídico práctico, adecuado y se actualiza su aplicación por medio del estudio de la legislación penal comparada; cumplido así una de las aspiraciones de la población que es la seguridad jurídica.

Esta delimitación nos permite fijar los límites y las fronteras de nuestro tema, aspectos que serán puntualmente desarrollados en la textura del cuerpo escrito.

## ÍNDICE

	Pág.
PORTADA	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ÍNDICE	
INTRODUCCIÓN .....	1
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	1
1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA .....	3
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA .....	3
3. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	4
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	4
4.1. ESPACIAL.....	5
4.2. TEMPORAL.....	5
4.3. TEMÁTICA .....	5
5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
5.1. OBJETIVO GENERAL .....	5
5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	6
6. MARCO TEÓRICO .....	6
7. MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN .....	13
8. TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
CAPÍTULO I	
MARCO HISTÓRICO .....	14
1.1 ELEMENTOS HISTÓRICOS DE LEY PENAL MAS FAVORABLE .....	14
1.1.1. ETAPA PRIMITIVA .....	15
1.1.2. CONFIGURACIÓN PRIMARIAS DE ACCIÓN JURÍDICA .....	17
1.1.3. FACTORES GENERADORES DEL DESARROLLO JURÍDICO .....	18
1.2. CONCEPTOS DE LA LEY PENAL MAS BENIGNA .....	28
1.2.1. ETIMOLOGÍA .....	28
1.2.2. CONCEPTOS.....	29

1.3. EVOLUCIÓN DE LA LEY PENAL MAS FAVORABLE .....	34
1.3.1. EVOLUCIÓN UNIVERSAL DE LOS PRIMEROS ELEMENTOS DEL VALOR DEL DERECHO .....	34
1.3.2. LA LEY PENAL ENTRE LOS PRIMEROS ELEMENTOS DE LA LEY PENAL MAS FAVORABLE .....	36
CAPÍTULO II	
APLICACIÓN DE ESTA LEY .....	45
2.1 LA LEY PENAL MÁS BENIGNA EN BOLIVIA .....	45
2.1.1. ORIGEN .....	45
2.1.2. INCORPORACIÓN AL CÓDIGO PENAL .....	49
2.1.3. APLICACIÓN ACTUAL DE LA LEY PENAL MAS BENIGNA .....	54
CAPÍTULO III	
SU LEGISLACIÓN .....	63
3.1. RESULTADOS DE LA LEY PENAL MAS FAVORABLE EN DIFERENTES CONTEXTOS JURÍDICOS .....	63
3.2. LEGISLACIÓN COMPARADA - PAÍSES EXTRALIMITROFES Y VECINOS .....	63
3.2.1. PAÍSES DE EUROPA Y DE AMÉRICA .....	64
3.3. DOCTRINA O MARCO TEÓRICO. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA LEY PENAL MAS BENIGNA .....	68
3.4. PRINCIPIO DE BENIGNIDAD .....	70
3.5. SUCESIÓN DE LA LEY PENAL .....	72
3.6. PRINCIPIO DE LA IRRECTROACTIVIDAD .....	74
3.7. PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD COMO EXCEPCIÓN .....	75
CAPÍTULO IV	
SITUACIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA .....	79
4.1. INEFICIENCIA DE LA LEY PENAL EN LA REINSERCIÓN SOCIAL .....	79
4.1.1. POR LA INAPLICACION DE LA LEY PENAL MAS BENIGNA .....	79
4.1.2. DESATENCIÓN DEL ESTADO .....	80
4.1.3. INADECUACIÓN DE LA LEY .....	83

4.1.4. ESCASA OPERATIVIDAD Y MENOR ALCANCE EFECTIVO .....	86
4.2. REALIDAD CARCELARIA .....	87
4.2.1. SITUACIÓN ACTUAL DEL REO.....	87

## CAPÍTULO V

SU RENOVACIÓN .....	91
5.1. TRANSFORMACIONES QUE SE ASPIRA CON LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL MAS BENIGNA .....	91
5.1.1. UBICACIÓN DE LA LEY PENAL MAS BENIGNA .....	91
5.1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY PENAL MAS BENIGNA .....	92
5.1.3. LA LEY QUE BENEFICIA Y SU MARCO JURÍDICO SUGERIDO .....	96
5.1.4. MEJORA DEL SISTEMA PENITENCIARIO CON LA REFORMA DE LOS PARRAFOS 2 Y 3, DEL ARTICULO 4 DEL CODIGO PENAL BOLIVIANO EN LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE.....	96
5.1.5. DESCRIPCIÓN DE PROGRAMAS DE REFORMA DEL SISTEMA PENITENCIARIO CON LOS PÁRRAFOS DOS Y TRES DEL ACTUAL CODIGO PENAL, EN LO REFERENTE A LA LEY PENAL MAS BENIGNA PRESENTAMOS LO SIGUIENTE. ....	97
5.2. DOTACIÓN DEL INSTRUMENTO MAS FAVORABLE CON LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS DE RECUPERACIÓN EN LA REINSERCIÓN SOCIAL. ....	100

## CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	103
6.1. CONCLUSIONES .....	103
6.2. RECOMENDACIONES .....	105

## BIBLIOGRAFÍA

## ANEXOS

## **INTRODUCCIÓN**

En esta época de avance tecnológico y cambios producidos por el desarrollo del Derecho Penal, en el universo cibernético y en el mundo entero, se hace urgente una nueva legislación penal por el incremento del crimen. En situaciones en que la delincuencia se ha multiplicado 50 a 70 % tanto hasta convertir en duda la seguridad ciudadana de la población, es total la percepción de varios factores de desánimo en la aplicación del Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. Señalamos dos motivos de los muchos no estudiados positivamente en su aplicación llevan a ese criterio; como las llamadas medidas cautelares amparan demasiado a los delincuentes y estos no desconocen esa circunstancia y la aprovechan bien, por eso los delincuentes no temen entrar y salir de la cárcel. Y por el contrario hay quienes con las medidas preventivas entran a la cárcel encerrados por tiempo indeterminado sin sentencia ejecutoriada. Es bueno considerar, la legislación penal no sólo debe buscar la sanción del transgresor, también debe tener un carácter preventivo, también disuasivo ofreciendo una acción procedimental rápida y eficiente como respuesta.

En este contexto, la Policía Nacional ha pasado desalientos en vista de que sus esmeros en encontrar antisociales y presentar pruebas inculpativas quedan en nada, porque las medidas cautelares les niegan detenerlos más de 8 horas, tiempo muy corto para cualquier investigación.

La ciudadanía se ve amenazada por una ola de secuestros, robos, asesinatos, trata de tráfico de personas a bordo de vehículos de servicio público y otros elementos utilizados hábilmente. Es preciso recomponer el Derecho Penal, hoy se experimenta la Ineficiencia Penal en la Reinserción Social, para que se eleve con una importancia e independencia extraordinaria.

La ley penal más benigna se constituye en un tema de esta área muy importante de la legislación vigente cuyo estudio y aplicación en Bolivia son muy vitales, especificando sus alcances para los sujetos activos de esta ley y lo atingente a los reclusos.



Consciente de esta realidad, realizamos el presente estudio académico cuya investigación abarca el origen de la ley penal referente a la más benigna, su marco histórico, su aspecto conceptual, los factores de su evolución, su incorporación a nuestra legislación, legislación comparada, su técnica de aplicación. Con programas de renovación y transformación.

Fundamentamos el planteamiento académico, con su reforma al Código Penal parte general artículo 4, párrafos 2,3, al tiempo de su aplicación y programas de desafío de Reinserción Social, en su contenido de valor social revitalizado como ser humano; cumpliendo de esta manera las aspiraciones de la población de seguridad jurídica en los límites y fronteras de nuestro tema, desarrollados los aspectos que puntualmente serán descritos en la textura del cuerpo escrito.

## **1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA**

### **INEFICIENCIA DE LA LEY PENAL EN LA REINSERCIÓN SOCIAL**

## **2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

El carácter social de esta ley penal exige la correcta y eficaz aplicación de esta generosa ley, y que no exista como en la actualidad, lejanía entre el concepto puro y su aplicación, porque se produce ineficiencia de la ley penal en la reinserción social.

El problema se presenta en la cuestión de efectivizar cual es la ley más favorable, actualmente, no se resuelve en nuestro país en función a la consideración concreta del juez, hecho que impide la imposición a la sanción menos grave al caso que se juzgue.

*¿Por qué está sucediendo?*

Este cuestionamiento se dirige a los operadores de justicia, en virtud de hacer cumplir la ley, en razón que se obtenga la certeza jurídica de la aplicación efectiva de la ley más benigna.

Además los riesgos, peligros y contingencias del daño que se presentan por sus efectos que ocasiona si no se aplica esta ley más favorable.

*¿Cómo y cuál es la solución?*

Dotando un instrumento adecuado y eficaz.

*¿Para qué?*

Se tenga seguridad jurídica en la acción del caso que se juzga, en una sentencia correcta o esté cumpliendo condena y además vuelva la tranquilidad ciudadana y se supere la indefensión de ambas partes.

*¿Por qué y cuándo?*

Es necesario que se aplique de manera pertinente, alejando la retardación de justicia cuando se encuentren estos delitos en investigación, juicio oral, en ejecución penal o en el régimen penitenciario.

De modo que el Estado Boliviano, sus instituciones jurídicas, deban otorgar protección, tanto al ciudadano, como también al reo que cumple el régimen disciplinario y otras posteriormente con su familia deteriorada o destrozada por el delito cometido hasta que

se le brinde la ocasión de reinserción en la sociedad nuevamente, a través de una corrección y renovación personal. De otro modo se estaría cometiendo injusticia y se evitaría la mala administración y ejecución jurídica.

*¿De qué manera sería?*

Presentando este instrumento eficaz en su aplicación que resolverá el actual crecimiento de delincuentes habituales que se han multiplicado a nivel nacional.

### **3. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA**

El conocimiento profundo, discernimiento y correcta aplicación por parte de la judicatura de la ley penal más benigna, produce inequívocamente en la sociedad un fuerte sentimiento de seguridad, que es a la postre, lo que las sociedades modernas aspiran obtener y conseguir como un maravilloso equilibrio entre los que aplican la ley (el poder judicial), y los que la reciben (la ciudadanía). Además se afirma y se demuestra que este punto del problema es indudablemente el más importante dentro de las relaciones bilaterales entre la justicia y la población; porque país que ha conseguido la seguridad jurídica, es un país que poco se equivoca en la creación y aplicación de sus leyes, fundamentando así la importancia de la justificación del tema del presente perfil.

Para un cabal conocimiento sobre la ley penal es necesario conocer sobre la ley más favorable..... debemos referirnos a su origen que se remonta a las Institutas de Gayo y de Justiniano, época en la que los delincuentes eran convertidos en nexus, es decir en esclavos o servidores (Est clavum); sobre la primera división de las personas, en hombres libres y hombres esclavos, concepto romano influido por las leyes griegas y las leyes de manú, que inferían que el Rey reemplazara en casos determinados, la multa por la represión y en Egipto las penas leves fueran reprendidas al delincuente.

### **4. DELIMITACIÓN DEL TEMA**

Existiendo en diferentes latitudes de países limítrofes y extra-limítrofes, la aplicación con el mismo o diversos calificativos de la ley más benigna, entendemos, que la evolución de la misma merece un estudio y su replanteo para procurar un mejor

conocimiento, una correcta aplicación, y sobretodo un conocimiento y una difusión generalizada en la población.

**4.1. Espacial.-** Para investigar el problema ubicamos geográficamente en Bolivia, ciudad de la Paz extendiendo a todos sus departamentos.

**4.2. Temporal.-** Partimos desde el año 2015 a la fecha.

**4.3. Temática.-** Nos planteamos este tema en su límite de investigación centrada en el problema de la ineficiencia de la ley penal en la reinserción social en la no aplicación de la ley penal más benigna y sus principios.....cuando por efecto del delito y su sentencia el sindicado tengan que apartarse de la sociedad, de su familia, de su trabajo, de sus hijos, de sus anhelos, de sus logros y sobretodo de su salud mental restringido y aislado de la mayoría de sus actividades cotidianas que normalmente realizaba, perdiendo su libertad sería perder la mitad de su vida. Encerrado con malas compañías en la cárcel le inclinan a aprender actitudes torcidas mejoran el delito y así se vuelven peligrosos delincuentes.

Esta delimitación pretende incorporar a nuestro código todas las ampliaciones, interpretaciones en vigencia de la ley penal más benigna y sus consiguientes aplicaciones que se suscitan en este tema y en el marco jurídico, especificado líneas arriba.

## **5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Los objetivos de la presente investigación son los siguientes:

### **5.1 Objetivo General**

Actualmente el Estado Boliviano conoce la ineficiencia de la Ley Penal en la reinserción social, por este motivo es oportuno dotar a los jueces y operadores del derecho de un instrumento jurídico que produce un sentimiento de justicia, en su aplicación al imputado o sindicado de un delito que cometió.

## **5.2 Objetivos Específicos**

- Este instrumento jurídico ayudará a los operadores de justicia, jueces a una adecuada calificación y diagnóstico eficiente que brinde una seguridad jurídica en la población, al constatar fehacientemente que dicho principio, se aplique con equidad, sin exclusión.
- Proponer programas de ayuda en la reinserción social, con el fin de que los internos tomen conciencia de la gravedad del delito que afecto no solo a la víctima sino también a su propia familia del reo y a todas aquellas actividades que realizaba antes de cometer el delito, mediante talleres de aprendizaje con materias básicas, técnicas de profesión, bajo programas de entrenamiento psicológico social para su reinserción en la sociedad.
- Proponemos que el Estado Boliviano, a través de sus Instituciones Jurídicas viabilice una ley para reducir la delincuencia habitual, teniendo en cuenta que cada día se presencia noticias alarmantes de destrucción de vidas.
- El Estado dé un proyecto de Ley mostrando las bases jurídicas institucionales para reos cuyo oficio y capacidad de estudio y aptitudes de especialidad en trabajos en Institutos contruidos para tal fin, bajo estudio individual de cada reo propuesto para mejorar su conducta y no vuelva a repetir los delitos cometidos pueda acceder a su pronta libertad.
- Establecer un régimen jurídico de especialidad de lucha contra el sincretismo, de espacios habitacionales, para evitar cobros excesivos de cuartos a reos que ingresan a los centros penitenciarios. También normar los alimentos y vituallas distribuidos, especialmente camuflados con bebidas, alcohol y drogas que circulan en la cárcel.
- Proponer bases jurídicas para regular el régimen de delincuentes de todo género y peligrosos como sicarios internacionales de mucho riesgo.

## **6. MARCO TEÓRICO**

Considerando la realidad nacional y las acciones del Estado a través de sus estamentos administrativos, sobre el tema de la insuficiencia de la Ley Penal y en concreto nos

referimos a un instrumento para su mejora en su aplicación que es la más benigna en la reinserción social, podemos afirmar así lo siguiente:

- a) No se percibe una palpable inquietud a través de los tres poderes del estado, en pos de investigar, interpretar y poner en práctica el extraordinario alcance de la Ley Penal más favorable.

La Ley Penal, aplicable a todos los delitos cometidos desde el comienzo de su vigencia, no logra la justificación requerida; el hombre no tiene otro derecho que ser tratado con arreglo a la ley dictada por el órgano legislativo, que como tal no tuviere carácter retroactivo, sólo es aplicable tratándose de penas y no es más que una consecuencia del principio de legalidad; así queda paralizado el precepto de la ley más benigna, mientras el fenómeno social avasalla en su evolución.

- b) Actualmente con las reformas realizadas por el presente Gobierno, preocupado fundamentalmente en promulgar leyes de mejora que en la realidad carecen de efectividad, se utiliza solo el Perdón Judicial para favorecer algunos reos, sería más importante para la sociedad evitar la proliferación de delincuentes desubicados encerrados en los recintos penitenciarios se multiplican como caldo de cultivo cada vez más peligrosos.

En primera instancia y como derivación lógica para los jueces el conocimiento profundo de la Ley Penal más favorable, para evitar la desintegración familiar y se considere la reinserción social para que vuelva a trabajar y pueda obtener su recuperación personal a la salud integral de su vida, pues ésta, interpretada y ejecutada correctamente evitaría a todas luces el actual y vergonzoso hacinamiento penitenciario una flagrante degradación del ser humano, tolerada por la justicia como un hecho de costumbre.

Una institución liberadora se funda en la presunta enmienda del penado. Si la pena tiende, entre otros fines, a lograr la reintegración a la vida normal del recluso a la readaptación social del delincuente, cuando éste propósito se ha conseguido, no hay ningún interés en continuar el encierro.

Una ley por muy buena que sea, si va en contra del ser humano no es eficaz para su propósito, es en vano. Tampoco lo exige la seguridad social, por falta de conocimiento de la ley penal más benigna puesto que, producida la cesación de la peligrosidad de la gente, la comunidad no puede oponer ningún reparo que le impida recibirlo nuevamente en su seno, situación que no realiza satisfactoriamente, y más aún la facultad que se le concede al penado de vivir libremente si llena los requisitos determinados, que son penosos y magnificados en su cumplimiento a tiempo indeterminado, pues en la real dimensión jurídica social no existe posibilidad alguna de rehabilitar su vida si no recurre a la ley más favorable para la extinción de la pena privativa de libertad, a que está condenado el delincuente por sentencia ejecutoriada, cada vez más sumida en una vida severa y artificial. De este modo necesita el interno para rehabilitarse programas de tratamiento reglado para que se produzca una reinserción social efectiva.

Por esta causa se propone tener un conocimiento de estudio del concepto de la reeducación, reinserción social, tratamiento penitenciario y una Ley General Penitenciaria, acorde a nuestra época moderna de prioridad atención por parte del Estado Boliviano, actualmente no se encuentra en la Constitución Política del Estado; por derecho fundamental del ser humano se necesita emplear una política legislativa de esta inmensa población en crecimiento que no se da importancia. Hasta ahora con la Ley de Ejecución Penal y Supervisión trata de controlar a los delincuentes por el número de crecimiento incontrolable de delincuentes habituales. La reinserción social y resocialización con tratamiento carcelario aplicando la Ley más Benigna sería más adecuado.

Por derecho natural un ser humano tiene la posibilidad de recuperar y reintegrarse nuevamente en una sociedad que le cobijó antes de cometer el delito y ser sancionado con una condena, no solo se debe imponer una pena, también se debe ofrecer y establecer oportunidades de rehabilitación en conocimientos, habilidades y trabajo lo cual favorezcan su plena reinserción en la sociedad una vez que haya cumplido su condena, mediante una labor de reos con preparación para el propósito

de volver a integrarse a su familia y a la sociedad así lo exige el Sistema Universal de Derechos Humanos y la población entera para su protección.

El propósito de este tema de la Ineficiencia de la Ley Penal en la Reinserción Social es traducir la necesidad urgente de la población de obtener una ley de reinserción social con normas de tratamiento penitenciario.

Históricamente Bolivia tiene una legislación atrasada con relación a la reinserción social de seres humanos privados de libertad, donde nos avocamos delinear aspectos importantes de la formación penal más benigna en la época arcaica o primitiva edad media, moderna y contemporánea, en este tiempo se necesita incorporar una ley actual profunda en definir quiénes deben ingresar al recinto carcelario sean clasificados, distribuidos y puestos en tratamiento por sectores aglutinados por el delito cometido, con un personal especializado para resocializar primero al reconocimiento de las penas privativas de libertad a través de un estudio de las ciencias de la conducta en el ámbito prisional con el propósito de mejorar la conducta del reo, enmiende con su trabajo el daño cometido, se corrija al condenado tomando en cuenta la clasificación y evitar la peligrosidad en la sociedad, nuevamente se le anima a su enmienda correccional de su vida.

Debemos darnos cuenta de la tónica de la ley, es para encerrarlos y olvidarse del delincuente hasta que termine su condena y así pasa años sin una sentencia condenatoria solo con detención preventiva<sup>1</sup>.

Históricamente las penas privativas de libertad fueron introducidas en el Código Penal Español en el año 1822, posteriormente fueron introducidas el concepto de corrección; perfecciona al hombre en hacerle más sociable; todo lo que tienda a destruir o entorpecer su sociabilidad impedirá su mejoramiento se impulsa a la criminología clínica, con un diseño normativo apuntando a la formación de profesionales penitenciarias de buena calidad de un modelo científico de

---

<sup>1</sup> El 3 de abril de 2018, el Ministro Carlos Romero manifestó que el 70% de privados de libertad en Bolivia tiene detención preventiva.



tratamiento, atendiendo a la especificidad de cada penado en su readaptación social de cómo tratar a las personas recluidas y fundar una ley de liberación donde se facilite un regreso gradual a la sociedad, enfatizando que el preso continúa siendo parte de la sociedad y las relaciones con el mundo exterior constituyen una parte esencial de la vida reivindicativa carcelaria, así se pretende que se proyecte programas de reinserción social, las cuales deberán comenzar a diseñar y aprobar a la brevedad posible porque urge la realidad de hacinamiento carcelario conocer y aplicar los mecanismos de reinserción junto al régimen penitenciario efectivos, es mejor una intervención de tratamiento inmediato que una condena de mucho tiempo y acostumbrados vuelven a cometer delito y se vuelven reincidentes y habituales, actualmente no se logra obtener los efectos esperados de la Ley Penal, motivo por el cual es insuficiente sin un instrumento adecuado que permita la reinserción social y detener la proliferación de delincuentes habituales que se ve a diario, los ciudadanos quedan sin protección en sobresalto todos los días.

Es por esta razón lógica y jurídica proyectar una solución al problema planteado de Ineficiencia de la Ley Penal en la Reinserción Social, proponemos programas de tratamiento resocializador individualizando por cada caso lo cual supone un tiempo de atención y fijeza en el trabajo de estos programas bien preparados enfocados a las características personales y necesarias de cada individuo, así mismo quedaría la sociedad protegida de los delincuentes cuando estos reclusos queden en libertad.

Proteger a la sociedad contra el crimen es de prioridad del Estado y de sus instituciones jurídicas a favor de los ciudadanos que cumplen sus labores cotidianas. Estas reglas diseñadas en los programas de reinserción social marcarían el futuro de los sistemas penitenciarios y supondrían el notable conocimiento para el legislador. La normalización de estos programas significaría el cambio del modus vivendi de los internos, renacería sus esperanzas de volver a ser libre en la sociedad cambiado en su nueva personalidad.

- c) Consecuencia de lo expuesto y con el objetivo pragmático de contribuir a soluciones fehacientes y que inspiren nuevamente la confianza de la sociedad hacia su

judicatura, planteamos reformas y modificaciones al Código Penal introduciendo las bondades y la evolución que siempre ha permanecido latente en el transcurso del tiempo, contenida en la ley penal más favorable.

Nosotros creemos que toda operación jurídica en la cual exista una promesa de protección al ser humano que no se concrete, amerita un cambio de una ley más favorable, tanto para las personas libres y los imputados por delitos definidos en el código parte especial, en el comportamiento de una garantía jurisdiccional.

No existe definición uniforme en la Ley Penal más Benigna, la cual a través de las relaciones jurídicas de los sindicatos se van cristalizando una ley más favorable que adopta diversas maneras en su aplicación del Código Penal.

Así encontramos en nuestra investigación de las XII Tablas de los delitos públicos en el Derecho Romano, extraemos como sigue:

*“Si el arma huyó de la más de lo que se tiró, páguese un carnero (es un caso de imprudencia de daño culposo, y para él se establecía la composición o multa de un carnero)”*.

En esa época antigua la Lex Julia Petronia definía:

*“Ante discrepancias de los jueces sobre la libertad personal del reo, disponía que se le libertara. Prohibía, además, salvo casos extremos, que los esclavos rebeldes o malhechores fueran echados a las fieras del circo”*.

En España no ha habido un Código Penal que con propiedad pudiera referirse a una Ley Penal de reinserción social. En el año 1848 se promulgó, una ley si bien con carácter provisional, sufrió multitud de reformas en virtud de entidades jurídicas del Reino.

Con todos estos materiales se procedió a la confección del Código Penal el 18 de junio de 1870, comisión que fue nombrada por las cortes, así hubieron varios autores referentes a una Ley Penal más benigna, así:

Manuel Ruiz Zorrilla, *“Se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos se exigen para exhibir de responsabilidad criminal”*.

Manuel de Llano y Perasi, *“Cuando sean dos o más, y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurran ninguna agravante, los tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley”*.

Francisco Javier Carratala, aboga aún más por el reo como ser humano, menciona: *“Al encausado de un delito consumado se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley, para el delito consumado”*.

La corrección y reparación del sindicado que se quiere imprimir virtualmente en las leyes penales, tiene el objetivo de querer regular los actos productores del mal, interpretando la intención del actor, ¿Por qué lo hizo?, ¿Qué le motivó? y las circunstancias en la que se encuentra en el momento del hecho delictivo.

Francisco Serrano, *“Cuando en el hecho hubiere concurrido alguna circunstancia atenuante y ninguna agravante, se aplicará la pena menor”*.

Mariano Ruiz Montaner, *“De los autores de tentativa de delito se impondrá las penas, inferior en dos grados a la señalada por la ley penal para el delito consumado”*.

Según el Dr. Hernando Siles Reyes, en el libro Código Penal del año 1910, se refiere en su aplicación.

*“En todo caso en que el juez dudare fundamentalmente sobre cuál de dos o más penas debe aplicar a un delito, le aplicará siempre la menor; y cuando la ley lo autorice para imponer a su arbitrio una pena u otra, jamás dejará la elección de ella a la voluntad del reo”*.

De la rebaja de las penas y de las rehabilitaciones nos proporciona la manera de aplicar el código penal que se requiere que sea favorable para su reinserción social, cortada abruptamente por su delito cometido.

La asamblea de las Naciones Unidas en 1966, aprobó la Carta Internacional de Derechos Humanos, y los pactos que entraron en vigor en 1976, en la que los Estados se veían obligados ante la comunidad internacional a promover y garantizar los derechos de sus ciudadanos, órgano facultado para estudiar el cumplimiento y observar esos derechos, la cual toda víctima de las violaciones, dispone de un recurso fuera de la jurisdicción de las autoridades que las oprimen.

Declaración Universal de Derechos Humanos

*“Todos son iguales ante la ley, tienen sin distinción derecho a igual protección de la ley, todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.*

Benjamín Miguel Harb, Código Penal Boliviano año 1987.

*“En cuanto a los delitos, siempre se aplicará la ley más favorable al reo, ya sea cuando esté en proceso o en pleno cumplimiento de la sentencia, incluso aplicándose la retroactividad de la ley”*, tal como dispone al actual art. 123 de la constitución.

## **7. MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN**

Por considerar que la ley es una norma general para todos y quienes infrinjan esta ley son sometidos a una norma represiva de libertad; vimos por conveniente emplear el Método Deductivo, para el presente tema INSUFICIENCIA DE LA LEY PENAL EN LA REINSERCIÓN SOCIAL en materia que le sea más favorable, aplicando a la situación de la Ley penal más benigna, programas de reinserción.

## **8. TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

La estructura metodológica para resolver este problema planteado, utilizamos la técnica de investigación bibliográfica, documental que nos permite la exploración estadística de la observación y la técnica de acopio de testimonios como encuesta o escritos.

## **CAPITULO I**

### **MARCO HISTÓRICO**

#### **1.1. ELEMENTOS HISTÓRICOS DE LA LEY PENAL MAS FAVORABLE**

Para un conocimiento histórico sobre la Ley penal más benigna en la reinserción social, nos remontamos históricamente a la época primitiva del combate de los hombres más fuertes en apoderarse de los bienes de los más débiles que no ofrecían resistencia, hasta la llegada del Imperio Romano, en las Institutas de Gayo y de Justiniano donde las personas cogidas como derrotadas o delincuentes convertidos en esclavos o servidores, denominados “nexus”<sup>2</sup> o (est clavum); encontramos la primera división de las personas en hombres libres y hombres esclavos, concepto romano influenciado por las Leyes griegas y las Leyes de Manú, que inferían que el Rey reemplazara en casos determinados la multa por la represión y en Egipto las penas leves fueran reprendidas al delincuente, y entre los hebreos al culpable de una muerte por imprudencia se lo recluía en un determinado lugar y por ciertos delitos, se lo excluía de la comunidad, sólo un tiempo inferior al cometido.

En la Biblia en génesis capítulo 4, verso 8, encontramos el primer homicidio: Historia de Caín, cuando mató a su hermano Abel, le dijo a Jehová “Sucederá que cualquiera que me hallare, me matará”.

Y Jehová le respondió: “cualquiera que mataré a Caín, 7 veces será castigado”, y puso una señal en Caín, para que no lo matase quien le hallara. La Etnología jurídica nos permite conocer las normas primitivas del derecho arcaico, o sea las reglas o instituciones Jurídicas que, en el desarrollo del Derecho, han sido confirmados por la historia. Las costumbres, normas e instituciones arcaicas, demuestran la complejidad la trama esencial de sus relaciones sociales, lo que explica el sincretismo institucional de esas culturas, donde la norma se halla entremezclada con preceptos míticos, religiosos morales de urbanidad, de castigo e indiferenciadas, que en el desarrollo socio-cultural de

---

<sup>2</sup> Giovanni Sansoe F., Curso de Derecho Romano, Editorial Don Bosco, La Paz-Bolivia, P.82

los pueblos desde su estado de pre alfabeto pueda llevar consigo una legislación, adscrita al comportamiento normativo del ser humano.

El ejercicio de los derechos humanos y libertades no fue preocupación del hombre desde su aparición, ni recurrir a ningún elemento que pueda serle favorable. Se contentaban con: La alimentación, habitación y defensa contra los rigores de la naturaleza.

Los derechos del hombre han ido apareciendo lentamente, después de haber sido conculcados, el derecho es muy lento en su formación, se emplean a veces siglos enteros para conseguir pequeños resultados favorables, como la justicia, la seguridad y la de ser tratada como una persona. El poder de la fuerza principalmente ha protegido a los poderosos en contra de los débiles y ese estado de manifestaciones ha perdurado mucho tiempo; así encontramos en la historia de la humanidad que se distinguen por las condiciones de poder, cuyas consecuencias sociales y jurídicas restringen o favorecen los derechos y libertades de los seres humanos.

#### **1.1.1. ETAPA PRIMITIVA**

La primera formación social, caracterizada por la tierra en común, el trabajo colectivo y la distribución equitativa de los productos, sin el término de propiedad, sus acciones o frutos eran favorecidas entre todos los miembros del conjunto de personas que habitaban circunstancialmente en esa región.

Esta sociedad primitiva se dirigía por un consejo constituido en forma democrática por todos los miembros, todos tenían derechos iguales. El sexo o la edad era un factor de diferenciación social.

En esta época esta sociedad primitiva garantizaba los derechos a cada uno de los miembros.

No había libertad individual porque no había intereses individuales, el interés era colectivo, en consecuencia, la concepción sobre los derechos no eran individuales sino sociales, lógicamente era natural y espontáneo. El favorecer con sus actos a sus miembros no era producto de un ordenamiento jurídico.

El principio axiomático de esta sociedad, de su cultura, de su alto sentido humanitario, resulta ser el inicio de sus atributos racionales de la apropiación colectiva del suelo y su

utilización, es objetivo de la sobrevivencia, es decir que la auto reproducción de la vida social no sólo se refleja en el modo de pensar y de actuar del grupo, sino que se cristalizaba en comportamientos sociales institucionalizados a través de sus usos, costumbres y tradiciones, o sea, moldes de conducta que, al igual que los cultos religiosos, aseguran la existencia material del individuo y su comunidad.

Una de sus instituciones es el Derecho, formación que se realiza en una comunidad humana, grupos sociales con un modo de obrar habitual y tradicional en el mundo natural que les rodeaba. Esos usos, costumbres y reglas sociales en un principio eran inmodificables y se vuelven obligatorias; nada los podía cambiar, su organización interhumana es el único poder que en este nivel cultural puede dar reglas de experiencia vívida como Derecho que garantice su ejecución.

El primer núcleo celular de su organización social es la familia, que progresa hasta ser una tribu. El Derecho fue regulado por la práctica social del grupo. El Derecho es costumbre que aceptan y usan los hombres primitivos en sus acciones específicas entre sí. “En un principio, el Derecho se formó como un conjunto de costumbres”.<sup>3</sup>

En este sentido lo justo y lo injusto es parte de la conciencia colectiva; el hombre primitivo no escapa a esa valoración, que se manifiesta en fórmulas, ademanes, ritos, usos orales, tradiciones, sentencias, preceptos religiosos de parámetros pre-lógicos y míticos. El Derecho es, a la vez, religión, texto sagrado y conjunto de ritos. Sólo los legisladores poseen los secretos del Derecho.

En el campo de la valoración de las normas, su actitud es que todas las leyes son buenas, necesarias para la vida social, en la práctica su desarrollo se reproduce en diferentes grados, lo que resalta que la comunidad tendrá la calidad de organización forense para solucionar los conflictos intraindividuales que se van presentando paulatinamente, si un individuo agraviado o sus parientes pueden instituir y tramitar la acusación, la opinión pública reconoce, acepta el procedimiento del demandante como correcto y el castigo o arreglo considera como válido, y el malhechor accede en consecuencia al arreglo.

---

<sup>3</sup>Anibal Aguilar Peñarrieta, Curso General de Derecho, Editorial IDEES, La Paz - Bolivia, p. 80.

### **1.1.2. CONFIGURACION PRIMARIAS DE ACCIÓN JURÍDICA**

Las sociedades primitivas resuelven las disputas de sus miembros con prácticas y procedimientos que implican su fuerza coactiva para castigar o corregir las infracciones a las normas expresadas a través de la tradición oral. Determinar de lo justo y lo injusto, que se expresará en la ley consuetudinaria como fuerza coactiva del grupo, es la base de este sistema de justicia; donde el grupo de parentesco se convierte en cuerpo judicial que se enfrenta con todos los demás cuerpos semejantes de la tribu, este grupo social colectivo es responsable o víctima de la acción que daña, convirtiéndose un acto antijurídico.

Cuando un miembro de su comunidad era restringido por infringir una norma, toda la comunidad se consideraba culpable, era una responsabilidad colectiva, el individuo estaba seguro en la gens. Dentro de su clan, la solidaridad favorecía al malhechor. Ofender a una persona era ofender a su gens; todo ese proceso jurídico se desarrolla dentro del ámbito de la cultura generadora de esos preceptos que se daban.

La adaptación a esas normas se realizaba a través del control social; la desviación de las leyes se penalizan y la observancia se premia. Precisamente esta acción de premiar queda relegada por las infracciones y disputas más fecundas de la praxis jurídica, el Derecho entra a controlar el antagonismo de intereses y hacer que éste no degenera en lucha abierta.

La Ley es puesta a prueba por el conflicto y el sistema judicial primitivo reproduce alegatos y pruebas sobre la ilegalidad del agravio o la imputabilidad de la ofensa, que es una situación de hecho para que llegue a ser una cuestión de Derecho, y cuando no puede llegar a los hechos por acciones directas, recurre a la demanda de orden sobrenatural como la adivinación, anatema condicional, ordalía y juramento.

Las prácticas sociales entremezcladas y confundidas en la conducta social tienen caracteres sumamente parecidos en las acciones realizadas por los grupos primitivos que se presentan como diferentes expresiones de un mismo fenómeno, tal es el caso del



principio de retribución, el instituto de la venganza, el principio de la “ley del talión”<sup>4</sup> reglamentada en los códigos del Derecho consuetudinario (Manú, Hammurabi, la Biblia).

Nos hallamos ante sociedades de alta cultura que presuponen la existencia de un poder público organizado y de un grado de racionalización progresiva del Derecho de venganza.

La función primordial de la sanción es la indignación que nutre las emociones psíquicas del agregado colectivo en una expresión mística: Toma la forma de expiación, es decir, de justicia punitiva vindicativa de un acto represivo basado en la creencia mística de la expiación del sufrimiento y reparador de la ofensa del grupo.

La evolución posterior de esta práctica social, por los efectos de disminución de defensa del delincuente, hizo surgir una institución favorable y más benévola: la composición, institución que neutraliza la venganza de sangre trocándola por una indemnización que compensa el perjuicio inferido a la víctima o a sus parientes y recobrar así la protección del poder público.

### **1.1.3 FACTORES GENERADORES DEL DESARROLLO JURÍDICO**

#### **A. ÉPOCA PRIMITIVA**

Al descomponerse la sociedad primitiva como consecuencia de su evolución primaria, se avizora una concepción del mundo nuevo y de la vida siendo esta la "Individualista".

Se caracteriza porque surgen las diferencias sociales fundadas en la apropiación económica, en la estrategia militar, en el conocimiento de una religión politeísta - mística y los avances de la medicina, economía y arquitectura en Egipto; astrología y oráculos en Asiria y Babilonia, aparecen los libres y esclavos. Abram lucha por tener derecho a una tierra; (1850) a. de C. Moisés libera a los esclavos hebreos (1250) a. de C.; “Ramsés III de Egipto rechaza a pueblos marinos, pero sólo con la ayuda de mercenarios liberados, (1100) a. de C.”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup>Fernando Torrico Tejada, Historia del Derecho Romano, Editorial CMC, La Paz - Bolivia, p. 22.

<sup>5</sup>Enciclopedia Jurídica OMEBA, Volumen 9. Op. Citada, Buenos Aires - Argentina.

Los centros comerciales de los fenicios en Chipre, las migraciones dorias, eolias y jonias después de la caída de Troya. Colonias griegas en Asia Menor: “Mileto, Éfeso y otras ciudades desde los años 1000 al 400 a. de C.”<sup>6</sup>, gestan en el devenir de la conciencia humana, el nacimiento del esclavo por derecho natural. Los esclavos no eran merecedores de consideración humana, porque eran estimados como cosa o como animales que hablan, no poseían derechos y libertades. Los dueños eran amos de la sociedad, dueños de sus vidas.

Históricamente el surgimiento del esclavismo era un paso progresista, pero desde el punto de vista de los derechos humanos ha significado un retroceso, pues se produce una degradación salvaje y humillante.

El esclavo estaba expuesto a recibir castigos y penalidades hasta la muerte, estaba muy por debajo de los animales tanto que se les había quitado el derecho a vivir, a la libertad y a ser tratados como personas.

Pensadores de la antigua Grecia como “Sócrates, Platón y Aristóteles consideraban la esclavitud como una ley justa”<sup>7</sup>. La aplicación de la Ley existente y aceptada es el cumplimiento de la Justicia que se vale de los métodos del sistema judicial. Es en este sentido en el que la justicia es simbolizada por la figura de una joven con balanza y espada, vendados los ojos para asegurar una decisión impersonal e imparcial.

La justicia puede entonces ser definida como la imposición lógica y casi mecánica de un acto o actos, de acuerdo con los criterios de una estructura aceptada y de un valor ordenador representado por la Ley. Parece ser que existía el problema de distinguir lo justo de la equidad y del juicio moral, conjunto de valores que se suponen más altos y excelentes que los comprendidos por la Ley; esta es la explicación que ha llevado a muchos pensadores y escuelas a corregir por un criterio superior de perdonar o conmutar las penas.

---

<sup>6</sup>Ibídem, p. 126.

<sup>7</sup>Giorgio del Vecchio, Filosofía del Derecho, Editorial BOSCH, Barcelona, p. 10.

Además afirma que el problema de lo que es justicia en las relaciones sociales y políticas nace apenas el ser humano avanza del estado de miedo y de terror para rebelarse contra la obediencia de las reglas establecidas; así tenemos la batalla que libró Espartacus por su libertad. Dos siglos antes de J.C., Aristóteles introduce una distinción de clases de justicia, distingue entre justicia correctiva o penal, destinada, a la aplicación de la ley; justicia conmutativa, fundada en la igualdad de la cual depende la preservación del orden social y del bienestar general; y justicia distributiva que es en realidad el principio de dar a cada uno lo debido, se basa en la proporción con que se reparten los deberes y derechos según el mérito de las personas.

Antes en Grecia: “Toda la población del Ática vivía en su origen bajo el régimen patriarcal”<sup>8</sup>. Cada familia era gobernada por el padre, quien ejercía a la vez las funciones de juez, sacerdote y jefe militar. Sin embargo, la reforma que habría de modificar esta situación no se hizo esperar. El uso cada vez más generalizado de la escritura y la falta de una estricta ordenación jurídica pusieron en evidencia la necesidad de una formulación normativa expresa. Por lo demás, era notorio que la venganza privada no satisfacía ya la conciencia jurídica, puesto que nunca lograba ajustarse a la dimensión del daño causado. Era imperioso que la función represiva pase definitivamente a manos del Estado.

El primer paso del movimiento reformador del Derecho ateniense fue dado por “Dracón (621 a de J.C.)”<sup>9</sup> a quien se atribuye la primera codificación. Dracón legisló sobre aspectos fundamentales de la vida jurídica abriendo el camino a nuevas concepciones. Se atribuye también a Dracón la primera codificación ateniense en materia penal, estructurada con rigor a veces extremo, sobre el principio talional.

El segundo reformador es “Solón, arconte epónimo 594 a. de J.C.”<sup>10</sup>. Solón comenzó a declarar extinguidas todas las deudas impagas y por liberar a todos los deudores condenados a esclavitud.

---

<sup>8</sup>Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIV, op. Cit., Buenos Aires - Argentina.

<sup>9</sup>Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIV, op. Cit., Buenos Aires - Argentina.

<sup>10</sup>Ibídem, p. 126.

Clistenes comenzó a una transformación audaz de la antigua organización tribal de Atenas en una nueva estructura igualitaria. La justicia cósmica es, pues, un principio que preside la evolución vital de todos los seres, que equilibra sus contrastes y supera sus defeciones.

Con “Pitágoras de Samos (siglo VI)”<sup>11</sup> la filosofía demuestra un mayor interés por los problemas de la vida humana. La escuela estoica trae consigo la virtud de la recta razón que debe tener el hombre sabio, buscar el bien del ser humano, se anuncia la Filosofía estoica y se prepara una moral más vasta y más humana. El estoicismo afirma que existe una libertad que jamás podrá destruir opresión ninguna. El hombre es libre si sigue su verdadera naturaleza; en este sentido no hay diferencia entre libres y esclavos. Hay una sociedad del género humano, más allá de los límites señalados por los Estados políticos, fundada sobre la identidad de la naturaleza humana y de la ley racional que corresponda a ésta. La filosofía estoica es, en cierto modo, precursora del cristianismo.

La doctrina cristiana propugnó los principios de la libertad y de la igualdad de todos los hombres, el principio fundamental del cristianismo es la fraternidad de los hombres en Dios; el derecho a la vida, a la expresión, a decidir por sí mismo. El influjo de la doctrina cristiana se desarrolló generalmente en el sentido de una gradual mitigación y humanización de numerosas instituciones jurídicas; por ejemplo, al promover una mayor atención a la buena fe, al prohibir el abuso del derecho de propiedad, al favorecer las manumisiones y las fundaciones pías, en ventaja de los pobres, y al combatir el divorcio, la unión entre los hombres o entre las mujeres y las exposiciones de los niños, así como la atrocidad de las penas y de los juegos de gladiadores.

En las primeras épocas de Roma el Derecho aparece íntimamente subordinado a la religión, los romanos distinguían ya en este período el fas-lex divina del Ius-lex humana. En la estructura de la sociedad romana tuvo también cabida desde la primera época la esclavitud. Tanto las necesidades de lo indispensable como las de la superfluo contribuyen a multiplicar en la vida ciudadana la población de esclavos destinada al

---

<sup>11</sup>Ibídem, p. 127.

servicio doméstico, a las obras públicas y privadas, a la higiene de las ciudades, a la atención de los juegos circenses, al transporte privado, etc.

Justiniano en sus Institutas dice que los esclavos eran llamados "servi"<sup>12</sup>, porque los generales que debían vender los prisioneros los conservaban en vez de matarlos; se les llamaba también "mancipia", porque eran aprehendidos con la mano entre los enemigos. Según la concepción en la época clásica el esclavo era tal, ya por el hecho de su nacimiento (ser hijo de mujer esclava), por el derecho de gentes: se llegaba a ser esclavo por la cautividad.

En la época imperial se autorizaba la reducción a la esclavitud por las XII tablas:

Primero, como pena accesoria a toda condenación a trabajos forzados en las minas. (Esta disposición fue dejada sin efecto por Justiniano, quien decidió que las condenaciones a las mismas no traerían, en lo sucesivo, aparejada la esclavitud).

Segundo, como pena supletoria a la condenación a enfrentarse a las bestias feroces. (Esta regla quedó abrogada bajo Constantino)<sup>13</sup>.

El sui juris romano que posee un esclavo, tiene sobre la persona y bienes de éste una relación de dominio absoluta. Puede castigarlo, venderlo, abandonarlo o, si prefiere, matarlo. Tan extrema situación fue atemperada primero, permitiéndole al esclavo formar un patrimonio individual con el nombre de peculio, para que posteriormente pueda comprar su libertad. Finalmente, y desde un punto de vista político-social el peculio significó durante el Imperio, en muchos casos, un tránsito entre el sistema de la esclavitud y el sistema de la servidumbre resmancipio, todavía no pueden actuar en justicia, pueden adquirir legalmente su libertad mediante la manumisión (que es el acto por el cual un señor declara libre a su esclavo renunciando a la propiedad que ejercía sobre él).

Esta libertad se logró por tres formas: manumisión por censo: el dueño inscribía entre los hombres libres a su esclavo; por vindicta: el dueño tocaba al esclavo con la varita,

---

<sup>12</sup>Instituciones de Justiniano, Editorial Atalaya. Buenos Aires, 1947. Pág. 33. Edición bilingüe, por M, Ortolán.

<sup>13</sup>Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIV, op. Cit., Buenos Aires - Argentina.

delante del magistrado, decía que el hombre que él estaba tocando era libre; por testamento: hecha en un testamento liberando al esclavo.

Durante el imperio, también por influjo de la escuela estoica y del cristianismo, hubo un trato más benigno para los esclavos, así en los delitos cometidos por orden del amo, era el amo el que quedaba obligado por el delito y si había obrado espontáneamente el amo podía pagar el monto de la pena; se llamaba noxa al que había cometido el delito; noxia el delito y al ofendido tenía la acción noxal; el poder que tenía el señor sobre el esclavo se llamaba manus, y varios Patricios empezaron a renunciar o mittere a esta potestad, dando lugar a la manumisión para indicar que se ponía en libertad al esclavo; los romanos tenían diferentes maneras de conceder la libertad a sus esclavos por varios motivos, estas manumisiones en un principio eran sólo de hecho y no de derecho, y el dueño declaraba nuevamente esclavo al libertado, esta acción injusta protegía el pretor que se dictó varias leyes, como la... “Ley Junia Norbana, la Ley Fufia Caninia, la Ley Aelia Sentia”<sup>14</sup>.

La Ley Petronia de la época de Augusto o de Nerón, Emperador del año 54 al 68, prohíbe condenar al esclavo a combatir con las fieras sin autorización de un juez. Saulo de Tarso escribe a los Romanos la liberación del hombre mediante el pago de un precio, en el año 56 después de J.C.; la doctrina se presenta de manera completa en tres palabras que se traducen "liberar": 1.- agorazo, "comprar en el mercado". En esta palabra se implica la idea de un mercado de esclavos: 2.- exagorazo, "comprar y sacar del mercado". Los liberados no están ya expuestos, nunca más, a la venta: 3.- lutroo, "soltar", poner la libertad mediante el pago de un precio<sup>15</sup>

Lo mismo una Constitución de Antonino el Piadoso, Emperador del año 130 al 161, prohibió matar a los esclavos y aquel esclavo tratado con demasiada crueldad podía recurrir al magistrado y pedir ser vendido a otro dueño que le trate mejor.

---

<sup>14</sup>Giovanni Sansoe F., Curso de Derecho Romano, Edit. Don Bosco, La Paz - Bolivia, pp. 93-94.

<sup>15</sup>Santa Biblia, Carta a los Romanos, notas, Editorial Publicaciones Españolas, USA.

## **B. EPOCA MEDIEVAL**

La Patrística año 200, y la caída del Imperio Romano de Occidente año 476 después de J.C., hasta Carlomagno (800), la primera mitad de la edad Media, propugnan la paz temporal entre los hombres, predestinados a participar en la vida y en la ciudad celeste.

El derecho canónico, como es natural, acogió los principios romanos que tenía el dueño del poder de vida y muerte sobre el esclavo, sin embargo, el esclavo abandonado (enfermo) por el dueño se hacía libre.

Como consecuencia de la lucha heroica de los esclavos y del desarrollo normativo en forma lenta en favor de los esclavos y otros factores económicos, esta sociedad fue destruida; cobran gradualmente cierta independencia y libertad, los amos ya no pueden disponer en forma arbitraria como antes de sus vidas. Les entregan ciertas parcelas de tierras para que las trabajen gratuitamente y presten otros servicios. El esclavo se convierte en ciervo, y el amo en señor feudal, constituyendo tres autoridades: el Rey, el señor feudal y el Papa.

Los derechos de los siervos eran mínimos; poseer la parcela de tierra para trabajar con beneficio limitado y parcial, porque una parte de los productos deben entregar al señor feudal, fuera de pagar muchas otras obligaciones, lo que producía pasaba como tributo de mano en mano, desde el villano al castellano, al barón y al vizconde, al conde y al marqués, al duque y al rey.

Los textos sagrados tenían fuerza de ley en todos los tribunales. Aún después de crearse el oficio independiente de los juristas, la jurisprudencia permaneció bajo la tutela de la teología. Surgieron los jurisconsultos medievales, justamente porque la lucha entre los feudales seculares y los eclesiásticos se agudizaban más; algunos juristas se apoyaron en las normas del derecho romano, tratando de justificar la propiedad feudal y el régimen servidumbral, lo cual dio motivo a las protestas y levantamientos campesinos que no solamente eran totalmente explotadas, sino que carecían de los derechos y sufrían penas muy crueles.

Las referencias a la evolución legislativa comienzan en Inglaterra, donde los nobles, en “1215, forzaron al rey Juan sin Tierra a firmar la Carta Magna”<sup>16</sup>, garantizando el derecho de todos a ser juzgados por sus pares y estableciendo condiciones para determinar la culpabilidad penal. Es un documento escrito, de carácter político-jurídico, donde aparecen consignados los derechos y garantías del hombre.

"Las garantías obtenidas en ese documento se referían a que ningún hombre libre podía ser conducido a prisión sin previo juicio; que no podía ser condenado sino de acuerdo con las leyes y no se le podía obligar al pago de otros impuestos que los señalados por la ley", y el juez ya no desempeñaba las funciones de acusar, defender y decidir.

En la segunda mitad de la Edad Media, desde la Escolástica, Santo Tomás de Aquino, el Renacimiento y la toma de Constantinopla por los turcos de Mohamed II (1453), se manifiesta la liberación religiosa, la oposición a pagar el impuesto a los señores feudales, la lucha de los campesinos y siervos en las villas y castillos, la liberación del espíritu crítico, reprimido y sofocado durante tanto tiempo por los excesos del dogmatismo, consideraba al hombre como subordinado a leyes extrínsecas, de las cuales no se reconocía autor, sino sólo sujeto pasivo.

### **C. EPOCA MODERNA**

En Inglaterra, desde el siglo XV quedaba firmemente establecido el juicio público ante un jurado, con testigos que declaraban bajo juramento y donde el juez se limitaba a la función de árbitro, después del trono de Juan sin Tierra se establecen “leyes que son iguales para todo el pueblo, proscribiéndose los privilegios, formulada en 1647”<sup>17</sup>.

La carta magna fue ratificada y reglamentada en 1689 por el Parlamento Inglés, en un documento denominado "Bill of Rights"<sup>18</sup>, dándole consistencia.

Desde el año 1543 al 1704, la corona española pronunció una serie de ordenanzas prohibiendo el vejamen y el mal trato a los aborígenes. Las Leyes de Indias pretendieron favorecer a los indígenas pero sólo quedó preceptuado con el aforismo de se acata pero

---

<sup>16</sup>Alipio V. Vega, Desarrollo del Constitucionalismo, Editorial “Juventud”, La Paz-Bolivia, p. 81.

<sup>17</sup>Alipio V. Vega, Desarrollo del Constitucionalismo, Editorial “Juventud”, La Paz-Bolivia, p. 84.

<sup>18</sup>Ibídem, p. 85.



no se cumple. En España las Partidas expresan las virtudes de las leyes, que enlaza a que el hombre debe hacer y usar los derechos cumplidos según Dios, según justicia; si en las leyes apareciere alguna causa opuesta se debe enmendar. Así el Rey lo entienda.

Los americanos del Norte en su Constitución Política de 1776 mejoraron el "Bill of Rights" de sus antecesores (los ingleses) y por primera vez proclamaron firmemente la igualdad de los hombres y sus derechos esenciales a la vida, a la libertad y a la felicidad. Posteriormente, en 1789, en Francia se declara los Derechos, Libertades y Garantías del hombre. Después de la Revolución Francesa, el terreno estaba preparado para otra innovación. El hombre respetado ya ocupaba un sitio definido en el derecho. Era un sujeto de derecho, sin distinción de clase, sexo o creencias, esos derechos eran preferidos especialmente en aquellos de poca cultura. Los tiranos y caudillos, los autoritarios pasaban encima de esas garantías atropellando todo.

Ante esas realidades y sucesos de acciones en la edad Moderna, se pensó en una garantía mayor a fin de que el hombre sea digno de su especie y que sea respetado no sólo por el hombre, sino también por el poder público y la Comunidad Internacional.

#### **D. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA**

Ya nos encontramos en la época contemporánea; mientras los hombres no mejoren su condición de vida, mientras en el mundo haya explotación y miseria la paz no podía existir, era necesario considerar al hombre, con sus afectos e imperfecciones, con sus derechos y obligaciones.

“En Inglaterra, en el año 1879, se dictó la Summary Jurisdiction Act., que si bien era aplicable a los menores de 16 años”<sup>19</sup>, podía resultar en los casos de delitos aplicados a los adultos. Se facultaba a los tribunales en dos casos: no dictarse una declaración de culpabilidad y condenar, aún con el pago de daños y perjuicios; o declarar su culpabilidad y libertarlo de la pena condicionalmente.

Esta ley dio origen a la “Probation of First Offenders Act. del 5 de agosto de 1887, y a la

---

<sup>19</sup>Carlos Fontan Balestra, Tratado de Derecho Penal, Editorial Abelado-Perrot S.A., Buenos Aires-Argentina, p. 276.

Probation of Offenders Act. del 21 de agosto de 1907; que dio buenos resultados”<sup>20</sup>. Así la ley de 1887 instituía la suspensión condicional para los delincuentes imputados por estafa, robo u otro delito penado por más de dos años de prisión, observando una buena conducta y estar presto a la llamada del tribunal.

Los proyectos de una ley más favorable legislativamente se dieron en Suiza en el año 1918 para los menores de 14 años hasta los 18, y a los adultos se admitía en los casos de injuria recíproca, difamación y falsa declaración.

“En Alemania, el año 1919, se quiso extender a muchos casos en razón de la escasa gravedad del delito o por las condiciones particulares de lo cometido”<sup>21</sup>.

En Estados Unidos, después de la primera guerra mundial, en Nueva York, año 1929, se estableció reconocer al individuo el derecho a la vida, a la libertad de creencias y de lenguaje. Respetar en los ciudadanos el goce de sus derechos públicos y privados a una igualdad en juicio.

En Inglaterra, año 1938, el reo era sometido a prueba durante algún tiempo con la intención de favorecerle con la ley Criminal Justice Bill.

De 1940 al 1948, las Naciones Unidas declaran y afirman proteger los derechos humanos y la justicia, tanto en su propio suelo como en otras tierras. El Estado de cada país, por medio de sus órganos judiciales, se encargarán de proteger al individuo en su existencia, su dignidad, su evolución, evitar que el hombre sea un explotado. Evitar que pierda su personalidad y proporcionarle un juicio favorable.

En el “procedimiento criminal de 1898”<sup>22</sup>, cuerpo de leyes vigente hasta el 6 de agosto de 1973, explicitaba la rebaja de la pena para determinados delitos de dos o más penas, en caso de que el Juez dudare cuál deba aplicar.

En el proyecto de Código Penal de 1962, promulgada en 1973, establece en el art. 4 que la ley más favorable se aplicará, si al cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo.

---

<sup>20</sup> Ibídem, p. 276.

<sup>21</sup> Ibídem, p. 277.

<sup>22</sup> Hernando Siles Reyes, Código Penal, Imprenta Litografía Barcelona, Santiago de Chile.

Examinado el desarrollo histórico social-jurídico del hombre que se encuentra privado de libertad en espera de una ley más favorable, se observa que el problema del poder de una persona sobre otra no ha cambiado en el terreno de la práctica, concretamente para investigar el problema partiremos desde el año 2015 a la fecha, en Bolivia, ciudad de La Paz.

Al Derecho le corresponde suministrar la libertad al hombre, para que pueda desempeñar una función sumamente importante en el desarrollo económico social, que hoy en día se constituye el recurso humano en los pilares sobre los cuales puede concebirse la transformación de la política económica y jurídica nacional.

Es verdad que sin eludir su responsabilidad civil y penal, asuma en su actuación, en ejercicio de su mejor derecho como ser humano compuesto de lo físico, psíquico mental, y el espiritual, en su influjo de su presencia, liberado de todo tratamiento como objeto, sino orientado por un instrumento jurídico que le favorezca, para su reinserción social sano en procura que sea parte de la producción y desarrollo de nuestra Nación; tales hechos pueden ser considerados como antecedentes.

## **1.2. CONCEPTOS DE LA LEY PENAL MÁS BENIGNA**

### **1.2.1. ETIMOLOGÍA**

La ley penal más benigna deriva de dos palabras compuestas, de origen latino: "Ley penal. La que define los delitos y las faltas determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponden"<sup>23</sup>.

Y, "más benigna o benevolencia son disposiciones de ánimo y cualidades que mueven a practicar la beneficencia, impulsa ayudar al próximo necesitado como si se tratara de uno mismo"<sup>24</sup>.

La benignidad y el beneficio son disposiciones de ánimo y reglas positivas que mueven a realizar con autenticidad; cuyo significado, de conjunción gramatical, vendría a ser, en

---

<sup>23</sup>G. Cabanellas de Torres, Diccionario Derecho Usual, Editorial Heliasta SRL, Argentina, p. 186.

<sup>24</sup>J.M. Zainqui, Diccionario Razonado Gramatical, Edit. de Vecchi SA. Balmes Barcelona, p. 165.

términos más latos y de acuerdo al sentido que pretendemos defender, es: Ordenamiento jurídico de normas penales, emanado de la rama legislativa del poder público, que ordena determinados delitos, y se consideren reparables esas conductas lesivas que hayan realizado en contra de los derechos individuales, conlleve un estudio y una sanción favorable.

Este conjunto de leyes fundamentales de los delitos cometidos, cuyas normaciones jurídicas que en materia penal regulan la competencia, reglamentan la organización judicial y disponen la manera cómo debe ejercitarse la acción penal, coadyuvan a garantizar los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y la ley al comparecer ante la justicia.

Se necesita localizar instrumentos de naturaleza humana que inicie introspección judicial para establecer las posibles causas del delito y del delincuente, desechando peculiaridades aparentes y no evidentes, de manera que es indispensable ubicar a autores que conceptualicen la ley penal más benigna que a toda luces, se defienda el bien jurídicamente protegido del ser humano, que es el Derecho a la libertad.

### **1.2.2. CONCEPTOS**

Toda operación jurídica en la cual exista una promesa de protección al ser humano, que no se concrete, amerita un cambio de una ley más favorable en el comportamiento de una garantía jurisdiccional.

No existe definición uniforme en la ley penal más benigna, la cual, a través de las relaciones jurídicas de los sindicatos, se van cristalizando en una ley más favorable que adopta diversas formas de conceptualización:

De las XII Tablas de los delitos Públicos en el Derecho Romano, extraemos lo siguiente: "Si el arma huyó de la mano más de lo que se tiró, páguese un carnero (es un caso de imprudencia, de daño culposo, y para él se establecía la composición o multa de un carnero)"<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup>Tabla X De los delitos públicos, Editorial Don Bosco. La Paz-Bolivia, 1981, pág. 39, Edic. 3ra., por G. Sansoe F.

La Lex Julia Petronia definía:

"Ante discrepancias de los jueces sobre la libertad personal del reo, disponía que se le libertara. Prohibía, además, salvo casos extremos, que los esclavos rebeldes o malhechores fueran echados a las fieras del circo"<sup>26</sup>.

Debemos aclarar que el "tipo ideal" como concepto metódico-racional constituye una búsqueda con impulso misional de factores externos que son aprehendidos empíricamente, de fenómenos en su esencia ontológica, axiológica e histórica, que pueden ser conocidos mediante un proceso de abstracción conceptual.

A través de ellos nos permitirá descubrir las diferentes construcciones de definiciones de la ley más favorable, que fluyan las conexiones aptas para los fines propuestos. Ahora bien: para comprender las conceptualizaciones de cada autor, podrá accederse a la estructura social, política y jurídica del tiempo y su país.

Cuando la ciencia se separaba de la Teología apareció el juicio crítico personal para señalar lo singular y lo general del devenir y de la conciencia humana. Así Savigny sostenía que el Derecho es un fenómeno histórico espontáneo y natural; y Bentham afirmaba que el Derecho es un complejo jurídico de mandatos provistos por el poder soberano del Estado mediante un órgano legislador.

Planteamientos de muchos autores que influyeron sobre la conducta humana, y a través de ésta sobre los fenómenos sociales y jurídicas como los valores de su cultura, por el cual quien comete un delito se obliga a sufrir la pena, que es su consecuencia, en forma sistematizada con las formalidades públicas de un Derecho Penal.

El doble hecho de la criminalidad y de la pena sólo han sido tratados someramente por las leyes hasta principios del siglo XIX, en que comienzan a absorber la atención de los legisladores, quienes consideran ya el Derecho Penal como una parte de la ciencia jurídica.

---

<sup>26</sup>Lex Julia Petronia. Dicc. de C. Jurídicas, Políticas. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1992, p. 423, por M. Ossorio.

Así, pues, el Derecho Criminal, que clasifica las penas, y el Derecho Penal, que las aplica, puede decirse que están en su primera edad; pero son tan importantes y tienen una misión tan elevada que los gobiernos, los hombres de ciencia, los filósofos y los juristas no pueden prescindir de estudiarlos con atención y formularlos con arreglo a las necesidades de la paz pública.

En España no ha habido un Código Penal, que así con propiedad pueda llamarse, hasta el año 1848, en que se promulgó uno, si bien con carácter provisional, ya que sufrió multitud de reformas en virtud de antecedentes pedidos a todas las entidades jurídicas del Reino.

Con todos estos materiales se procedió a la confección del Código Penal el 18 de junio de 1870 y reformado continuamente, en posteriores comisiones nombradas por la Corte, surgieron varios autores referente a una ley más benigna, así:

El Jurisconsulto español de esta comisión como presidente - Manuel Ruiz Zorrilla.- Establece:

"Se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal"<sup>27</sup>.

El Jurisconsulto español de la comisión mencionada - Manuel de Llano y Persi; reconsidera el caso:

"Cuando sean dos o más, y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurren ninguna agravante, los tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley"<sup>28</sup>.

Secretario de la comisión - Francisco Javier Carratala, aboga aún más por el reo como ser humano.

"Al encausado de un delito consumado se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley, para el delito consumado"<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup>Reformas del Tit. IX libro II. Biblioteca de Derecho Penal. Ediciones Valencia, 1876, p. 65, por Saturnino Calleja.

<sup>28</sup>Ibídem, p. 63.

La corrección y reparación del sindicado que se quiere imprimir virtualmente en las leyes penales, tiene el objetivo de querer regular los actos productores del mal, interpretando la intención del actor y las circunstancias en la que se encuentra.

Otro Jurisconsulto español - Francisco Serrano, dice:

"Cuando en el hecho hubiere concurrido alguna circunstancia atenuante y ninguna agravante, se aplicará la pena menor"<sup>30</sup>.

Secretario de la Comisión - Mariano Ruiz Montaner:

"De los autores de tentativa de delito se impondrá la pena inferior en dos grados a la señalada por la ley para los encubridores de tentativa"<sup>31</sup>.

Según el Dr. Hernando Siles Reyes, en el libro Código Penal del año 1910, editada en Buenos Aires, se refiere:

"En todo caso en que el juez dudare fundadamente sobre cuál o más penas debe aplicar a un delito le aplicará siempre la menor; y cuando la ley lo autorice para imponer a su arbitrio una pena u otra, jamás dejará la elección de ella a la voluntad del reo"<sup>32</sup>.

En relación a esta definición, existe un aforismo: *Levius est noce tem absolvere, quam innocentem condemnare*, (Es más leve absolver al culpable, que condenar al inocente).

De la rebaja de las penas y de las rehabilitaciones nos proporciona una conceptualización de una importancia para el reo, otorgada por las disposiciones legales que hace mención en el libro Código Penal del Dr. Hernando Siles Reyes, año 1915, de la siguiente manera:

"Que por medio del arrepentimiento y de la enmienda pueden los reos rematados sin distinción de clase y fuero conseguir la rebaja de las penas, que han sido condenados después de haber sufrido al menos una tercera parte de ellas".

---

<sup>29</sup>Ibídem, p. 52.

<sup>30</sup>Reformas del Tit. IX libro II. Biblioteca de Derecho Penal, Ediciones Valencia, 1907, p. 62, por Saturnino Calleja.

<sup>31</sup>Ibídem, p. 52

<sup>32</sup>Hernando Siles Reyes, Código Penal, Imprenta Litografía, Santiago de Chile.

"Al reo a quien se le hubiese impuesto una pena mayor de dos años de duración y que no llegue a cuatro, se le podrá rebajar de la sexta a la quinta parte de ella; al que se le hubiere impuesto una pena de cuatro años o mayor de cuatro años y que no llegue a seis, podrá rebajársele de la quinta a la cuarta parte de ella".

"Al que se hubiera condenado a una pena de seis años o mayor de seis, y que no llegue a ocho, se le podrá rebajar de la cuarta hasta las dos terceras partes de ella".

"Y al que se le hubiere impuesto una pena de ocho años de duración o mayor de ocho años, se le podrá rebajar la tercera parte de ella"<sup>33</sup>.

Esta fundada en el aforismo siguiente: "Es preferible la equidad al rigor". *Aequitas praefertur rigori*.

Roberto Zapata Sanjines, Decano de la Exma. Corte Suprema de Justicia en el libro *Jurisprudencia Moderna*, del año 1947, define en la graduación de la pena.

“En vez de condenar al encausado según el art. 43 del Código Penal, al máximo de la pena por los delitos cometidos, señalados y calificados por el art. 522 del Código Penal, se aplica la mitad de la pena máxima”<sup>34</sup>.

La asamblea de las Naciones Unidas en 1966 aprobó la Carta Internacional de Derechos Humanos, y los pactos que entraron en vigor en 1976, en la que los Estados se veían obligados ante la comunidad internacional a promover y garantizar los derechos de sus ciudadanos, órgano facultado para estudiar el cumplimiento y observar esos derechos, la cual dispone que toda víctima de las violaciones tiene un recurso fuera de la jurisdicción de las autoridades que las oprimen.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es la proclamación internacional de todos los derechos inviolables e inalienables de la familia humana.

Estos Derechos Humanos se constituyeron en una observación obligada para todos los miembros de la comunidad internacional. Declaración que influyó en las constituciones,

---

<sup>33</sup> Hernando Siles Reyes, op. cit., Imprenta Litografía, Santiago de Chile.

<sup>34</sup> Roberto Zapata Sanjines, *Jurisprudencia Moderna*, Editorial Artística, La Paz-Bolivia.



en las leyes nacionales y decisiones de los tribunales de cada país. En los artículos 7 y 22 de la Declaración Universal de los Derechos del hombre señala:

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”<sup>35</sup>.

El Dr. Benjamín Miguel Harb, en sus comentarios de la Ley más favorable dice:

“En cuanto a los delitos, siempre se aplicará la ley más favorable al reo, ya sea cuando esté en proceso o en pleno cumplimiento de la sentencia, incluso aplicándose la retroactividad de la ley, tal como dispone al actual Art. 123 de la Constitución”<sup>36</sup>.

El Dr. Ernesto Barriga Serrano, en 1988, explicita:

“El poder judicial tiene que aplicar aquellas leyes penales que son más adecuadas a la clase de sujeto que juzga con el fin de rehabilitarlo”<sup>37</sup>.

### **1.3. EVOLUCIÓN DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE**

#### **1.3.1. EVOLUCIÓN UNIVERSAL DE LOS PRIMEROS ELEMENTOS DEL VALOR DEL DERECHO**

Hemos visto en los puntos precedentes referente a los elementos históricos, el importante rol que tiene la costumbre en las sociedades primitivas. Como Derecho no escrito y, no objetivo, la costumbre regía sin tener forma concreta y emergía más bien como regla social de un consenso colectivo, usos muy usados en constante práctica.

---

<sup>35</sup>Naciones Unidas, Derechos Humanos, Impreso en EE.UU. DPI/919, USA.

<sup>36</sup>B. Miguel H., Código Penal Boliviano, Edit. Los Amigos del Libro, La Paz-Bolivia, p. 19

<sup>37</sup>Ernesto Barriga Serrano, Política Criminal, Editorial Popular, La Paz-Bolivia.

La costumbre, el hábito, disposición adquirida por actos repetidos, la reciprocidad, tiene un valimiento social, ceden en importancia al Derecho, la religión y la ética como principales valores de comportamiento.

En el curso de la historia la costumbre va siendo en gran parte desplazada por la ley, por ese Derecho escrito promulgado por un poder competente, impuesta por el Estado; aquí vemos el hecho de la reiteración efectiva de esa conducta en el seno de una colectividad, a través del cual se manifiesta aquella convicción, hecho que crea la vigencia positiva de la norma; convicción que se dirige hacia la intención del individuo, llamado "ánimus".

La severidad del Derecho estaba regida por la costumbre mágico-religiosa que se convierte en algo menos rígido y deja de ser norma sagrada. La transformación progresiva del Derecho represivo por el Derecho restitutivo, que humaniza la crueldad penal y aligera el castigo. A la fórmula sagrada, basamento místico de las relaciones jurídicas y dogmáticas, sucede un juicio moral que introduce el criterio de justicia y el elemento subjetivo como condición necesaria para calificar una conducta delictiva. Tal el caso del ánimo de la parte interior como determinante de la voluntad en orden a un fin, o como acto reflexivo del obrar y del querer para producir un efecto, y que, como conciencia del acto jurídico cometido, puede invocarla y obrar en justicia.

El Derecho universalmente ha perdido su carácter de privilegio, de su sentido religioso y de su crueldad dogmática, me refiero a la aceptación si o si, sin prueba de la realidad objetiva, hoy se habla de la espiritualización del Derecho, de la propiedad común de todos los ciudadanos; de tener el Derecho de pedir una ley más favorable que le permita una reinserción social en un mundo cada vez más controvertido. Este es el punto de partida para considerar que la naturaleza del Derecho debe buscarse en la índole misma de la persona, del hombre natural y universal; concepto que llega a revolucionar las ideas morales al impulso del progreso del individualismo a partir del cristianismo y culminar en la revolución francesa, consagrando el principio fundamental de que la persona humana es sagrada, independientemente de toda consideración de clase o sexo, hacer de su dignidad el principio mismo del Derecho.

Por eso mismo el Derecho no es algo fijo e inmutable, sino una normatividad que cambia, se transforma y progresa. Es más, el Derecho codificado se autotransforma a través de su propia aplicación jurídica y de la acción innovadora de la jurisprudencia.

### **1.3.2. LA LEY PENAL ENTRE LOS PRIMEROS ELEMENTOS DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE**

El Derecho Penal no ha sido excepción dentro de la ciencia de la evolución del derecho. Por el contrario, nos animamos a afirmar, sin temor a equivocarnos, que si una rama de éste ha sufrido cambio con el correr de los siglos, y en el camino recorrido por la civilización, esa ha sido la rama penal. Ninguna de las ciencias del derecho ha sufrido más reformas que la que nos motiva en nuestra investigación, quizás porque es la más antigua, la que ha existido desde el primer momento en que el hombre ser inteligente y libre comenzó a habitar este planeta.

En efecto, los conceptos de lo permitido y de lo prohibido; las concepciones acerca del mal sobreviniente a quien realizara actividades proscriptas o no permitidas, nacen con el hombre y viven y perduran a través de los tiempos hasta adquirir las formas modernas que rigen la vida actual de las sociedades políticamente y jurídicamente organizadas.

Así el primer hombre y la primera mujer, afirmaciones hechas en la Biblia, hasta las concepciones científico-naturales acerca de los primeros hombres que habitaron en la Tierra, todas han aceptado la existencia de los conceptos de una ley que pena y favorece, que no son otra cosa que los primeros indicios de lo que hoy significa la estructura de nuestra investigación.

Ya Adán y Eva en el Paraíso Terrenal podían realizar toda clase de actividades expresamente menos una, prohibida por Dios que los creó y les dio vida: de todos los árboles que están en el jardín pueden comer su fruto, menos del árbol que está en el medio del jardín, ni lo toquen, para que no mueran. Esa actividad prohibida, que empero realizaron, los hizo acreedores a una terrible pena, una pena por demás singular si se la mira desde el punto de vista de esta ciencia moderna, por ser indeterminada en el tiempo, y que no solamente alcanzó a los autores de la actividad prohibida sino a sus hijos, a los hijos de sus hijos y así infinitamente. Pero al pronunciamiento de esa sanción

deviene una ley más favorable. “Y le dijo Dios a la serpiente (el mal): la simiente (el hijo de la mujer) aplastará su cabeza, que fue instrumento del delito, Jesús hijo nacido de mujer, la salvó a ella y a la humanidad<sup>38</sup> .

Al respecto, podríamos, en una forma general, dividir desde el punto de vista de las consecuencias que tales actitudes prohibidas han tenido para el nombre etapas de evolución.

#### **A) CASTIGO RECIBIDO**

Una primera, de tinte religioso y en la cual el individuo se creía o era castigado por sus malas acciones por un ser superior, desconocido, para algunos llamado Dios, para otros dioses, incluso para algunos se conoce como el tabú, que significa lo prohibido, lo sagrado, o lo consagrado, otros le dan un significado distinto, como ser lo peligroso o lo impuro. Además tenía el tipo expiatorio de los delitos cometidos convirtiéndose en acreedor a tal castigo provocado por la ira de los dioses.

El individuo en muchos casos no realizaba, como podría ocurrir en la actualidad, un análisis subjetivo previo respecto a la posibilidad de que cumpliendo una determinada acción sobrevendría el castigo divino. En aquella época esa función intimidatoria propia de la pena, no era por cierto en la misma forma en que aparece actualmente. En muchos casos, sufrido el mal el individuo, en una especie de contrición, justificaba dicho mal sufrido e impuesto por sus dioses, o transgresión al tabú. Si se arruina la cosecha o se mueren los animales de labranza, no es porque el clima se haya presentado en esa época y esa región poco propicia para dicha cosecha, o que los animales hayan sufrido enfermedades mortales; ello se debe a que han violado en alguna oportunidad anterior pública o privadamente al tabú o a los dioses.

Durante mucho tiempo el castigo fue automático e inmediato a la mala acción, con lo cual el tabú o las fuerzas demoníacas se venga a sí mismo, se pasa a la acción que proviene de los reyes, jefes de tribus y clanes e incluso sacerdotes.

En esta fase aparece Dios a Abram de Ur de Caldea y le dice que deje sus dioses que él

---

<sup>38</sup>Scofield, D.D., La Santa Biblia, Editorial Publicaciones Españolas, USA.

es un solo Dios, le promete una ley favorable, que ya no sufrirá el castigo porque tendrá un hijo, una tierra y una inscripción ciudadana.

Así los hebreos junto a Isaac, Jacob y Moisés, piden a Dios el favor de esta ley quemando incienso, panes ácimos y becerros para recibir su bendición.

## **B) VENGANZA PRIVADA**

La segunda etapa es distinta a la anterior. En ella se advierte que el castigo o el mal producido a quien previamente realizó algo maligno o perjudicial para otro es aplicado por individuos de la misma u otra colectividad, seres iguales al infractor, no dioses; aplican la expresión de la pena, esto es, la venganza privada. Ahora, no hay tales "tabúes", ni tales prohibiciones; hay actos contrarios a los demás, hay actividades perjudiciales para otro individuo, que son juzgadas así, por la misma víctima que toma venganza inmediata. Esta venganza privada se presenta como castigo de tipo colectivo aplicado tanto al autor como a los demás miembros de su clan o tribu, por parte de la víctima, de sus familiares o miembros de su clan; es, pues, un combate contra el extranjero y contra su gens, de tribu a tribu y que termina con la desaparición de una de ellas; además es desproporcionado entre el mal causado y el castigo recibido, que la venganza en muchos casos era ampliamente superior. Pese al tipo colectivo mencionado, la venganza era impuesta privadamente porque aún no apareció el Estado organizado como tal para imponer sanciones.

En este período las tribus tenían normas de pacto de amistad, tanto en el interior y exterior de su familia como de su clan, infringir a uno de sus miembros era violar la norma del pacto de la amistad provocado por la acción dañosa, "estado de enemistad llamado faida"<sup>39</sup>; podían llegar hasta provocar la muerte del ofensor lavando con sangre la ofensa cometida, y sólo se extinguía la enemistad o faida por una norma más favorable, es cuando el infractor ofreciera regalos a la ofendida, que la tribu cediera algunos bienes y que los miembros de ambas tribus pudieran juntarse, por ejemplo, en casamiento.

---

<sup>39</sup> José Argibay M., Derecho Penal, Editorial Gráficos Leonardo, Buenos Aires-Argentina, p. 56.

### **C) LEY DEL TALION**

El Derecho Penal, aunque lentamente en algunas épocas y con mayor intensidad en otras, evolucionó siempre hacia su humanización. En la tercera etapa de esta investigación nos referimos a la aparición de la ley del Tali3n, conocido por el ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie y vida por vida que, segun la mayoría de los autores, se formuló por primera vez en el código de Hamurabi en el siglo XX antes de Jesucristo, en el que la retribución talional se aplicaba a las personas que cometieron el delito y no a todos los integrantes de la comunidad ; es una limitación a la venganza privada, provocación de un mal similar al sufrido por la víctima, castigo que queda claramente circunscripto a la cantidad del mal provocado por el agresor.

Adviértase que aún no estamos en presencia de un análisis de la culpabilidad del autor, sino de responsabilidades objetivas del daño causado. Esta ley del tali3n, al imponer un castigo igual a la ofensa, limita los excesos de la venganza, cf. Gn. 4, 23-24; Ex.21,12-25; Lv.24,10-23. A esta ley del Tali3n se contrapone una ley más favorable que es la que Cristo sustituirá con el mandamiento del perd3n, Mt. 5, 38s.

### **D) EXPULSI3N DE LA COMUNIDAD**

En la cuarta etapa nos referiremos a la forma de abandonar a su suerte al autor de un delito para evitar que la venganza de su víctima alcance a sus familiares o demás miembros del clan. “Consiste en la expulsión de la paz”<sup>40</sup>, en abandonar o expulsar al individuo de su grupo o tribu dejándolo librado a su suerte. No olvidemos que el hombre, como individuo, no era más que una parte integrante de su grupo, dependía del clan, gens o tribu, y expulsarlo de esa paz que significaba pertenecer y permanecer en el grupo era entregarlo en manos de sus vengadores. Aparece, entonces esta singular institución como una limitación de la venganza a la persona del autor, como una expresión de juicio previo declarándole culpable del mal cometido y condenándolo a su salida del grupo, así limitar la extensión de esa venganza y quedar ellos fuera de la misma. Pero aquí aparece la ley penal más favorable, el excluir a alguien de la

---

<sup>40</sup> Guillermo Villa Alzate, Fundamentos de Derecho, Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia.

comunidad es un don que se le hace para facilitarle la conversión. Porque ese delito como tiene una dimensión social, nunca individual, ofende a toda la comunidad, saldrá fuera, pero, no lejos un tiempo determinado y la expresión del perdón de ese delito será el ser readmitido nuevamente.

#### **E) COMPOSICIÓN**

Una quinta institución llamada composición legal y voluntaria consiste en la posibilidad de que la víctima percibiera del autor una suma de dinero en pago del daño provocado por el delito. Este pago podría ser libremente aceptado por la víctima, parte del pago era destinado por un popular procedimiento al poder público, que recobraba su autoridad y restauraba el orden alterado por el delito. La otra parte del pago, mayor en su cantidad que la anterior, se destinaba al damnificado y era conocida como el precio de la persona o del hombre, primer antecedente que hoy se conoce por la indemnización de los daños y perjuicios. Además, en los delitos de menor cuantía, el precio o composición era llamado busse; asimismo el bannus o precio que se debía pagar al soberano en caso de desobediencia.

#### **F) TREGUA DE DIOS**

Otra institución que aparece de suma importancia, conocida como Tregua de Dios, nos permitirá descubrir una ley penal más favorable, que bien puede ser considerada el antecedente directo del derecho de asilo, consistente en dar alojamiento al perseguido en los inviolables lugares sagrados. Esto significaba un golpe de gracia por el delito cometido, pues dicho asilo impedía la venganza por sus propias manos y provocaba la solución del problema por medio de la composición, única salida que le quedaba al vengador imposibilitado de penetrar a ese lugar sagrado con la intención de consumar en él su venganza.

Posteriormente, los hombres logran la absolución por la expiación que libera a los presos, con lo que adquiere principal importancia la intención del autor, las circunstancias que le rodean. A estos elementos debe sumarse el principio de autoridad

del Estado: "someteos no por temor al castigo sino por conciencia", decía San Pablo, Rom. XIII del 1 al 5<sup>41</sup>.

Se advierte la intervención del Estado para evitar el desproporcionado castigo en delitos leves y delitos graves, asumiendo, por último, el poder público la potestad de penar, y dejando solamente al particular la actividad dirigida al resarcimiento del daño producido por el delito.

Con el progreso de la humanidad van apareciendo nuevas ideas, nuevas escuelas del derecho penal y nuevas normas que tienden a atemperar el enorme poder del Estado, fuente de arbitrariedades, colocando al hombre en cuanto ser libre frente a ese mismo Estado al que pertenece, por lo que la naturaleza humana es fundamento del derecho, principio básico de moderación del jus puniendi del derecho de castigar que es del derecho del Estado, que generalmente imponen la ejecución de penas que destruyen al ser humano.

#### **G) CONCEPCIÓN POSITIVA**

Dentro de esta concepción tenemos la Escuela positiva, parte del principio de que debe evitarse la comisión del delito antes que reprimirlo, no ve en la pena una retribución ni tener un contenido de dolor, sino una medida de prevención que ha de servir para la reeducación y readaptación del delincuente a la vida social, su fin es la resocialización del individuo inadaptado, y su función la de un medio de defensa social.

#### **H) CORRECCIONALISTA**

Otra teoría es el de la enmienda o correccionalista, tiende a evitar que el delincuente reincida procurando su arrepentimiento o reeducación.

La función de la pena es, entonces, mejorar al reo consiguiendo de esta manera su enmienda, la pena no es un mal, sino tiene la misión de rehabilitarlo al culpable y purificar su alma, afirman que el delito cometido demuestra que la persona necesita un mejoramiento moral y una disciplina que le permita volver a ser útil a la sociedad, que prescinde de los criterios de retribución e intimidación. "Debe ser un tratamiento

---

<sup>41</sup>Jaime Eyzaguirre, Historia del Derecho, Editorial Universitaria, Santiago de Chile.



correccional o tutelar<sup>42</sup>.

Se tiene otra teoría de las penas elásticas, responden al principio de la adaptación de la pena al delincuente, el juez puede fijar la pena adecuándose a la naturaleza del hecho y a ver la personalidad del delincuente, conociendo el trasfondo del móvil propuesto para el delito.

La doctrina sobre la unidad o pluralidad de las penas fue llevada a los congresos internacionales y se planteó en Londres en 1872, a favor de la unidad de penas se alegó especialmente: primero, la necesidad de individualizar personalmente la pena, esto es de adaptarla a las peculiares condiciones de cada condenado; segundo, razones de economía para el Estado, ya que se evita cuantiosos gastos por la organización de diversos regímenes en la ejecución<sup>43</sup>.

Muy pronto el sistema rígido se modifica; en el Código francés de 1810 se establece penalidades oscilantes entre un máximo y un mínimo, abandonando de tal manera el sistema de penas fijas. Aparece así la individualización de la pena, que tiene carácter exclusivamente legal. Lo mismo en el artículo 78 del Código español del 1870, contiene una tabla demostrativa de la duración de las penas divisibles y del tiempo que abraza cada uno de sus grados.

Con el advenimiento del llamado positivismo penal se enlaza la individualización de la pena a un nuevo objeto de referencia. Se afirma que la pena debe especializarse y adaptarse, plegándose como sea posible a la personalidad del delincuente. Junto a la individualización de la pena se suma un instituto dando mayor libertad al que juzga, en la tarea de la elección penal, es el perdón judicial, defendida en 1881 en Francia fundada en la piedad, o ético, técnico y práctico, ambas instituciones dieron lugar a un programa de tratamiento e individualización penitenciaria relacionada con el tiempo de la pena, las penas deben ser computadas en el tiempo futuro, pasado o presente; en 1889 se discutía si estas normas eran aplicables el canon de la irretroactividad o el de la retroactividad, ya

---

<sup>42</sup> Benjamin Miguel Harb, Derecho Penal op. cit., Editorial Juventud, La Paz-Bolivia, p. 67.

<sup>43</sup> Carlos Fontan Balestra, Tratado de Derecho Penal Tomo III, op. cit., Editorial Abelardo Perrot S.A., Argentina.

que regía hasta entonces el principio o canon *tempus regit actum* (el tiempo rige el acto o los hechos), con lo que fundaba su valía la ley penal en el tiempo: La Ley no dispone sino para lo porvenir; no tiene efecto retroactivo, esto quiere decir que las leyes penales no se extienden más allá de los tiempos expresados en ellas, que se aplican a los hechos cometidos durante el periodo de su validez, con el dicho romano (no mire hacia atrás).

Sin embargo, esta regla no tiene plena acogida en el campo del derecho penal, el cual, aunque la acepta de manera general, le introduce algunas atenuaciones, sea para evitar posibles abusos y choques, sea por motivos de conveniencia. Y desde 1907 a 1992 y a la fecha tiene varias modificaciones.

En efecto, el derecho penal acoge la norma penal que entró posteriormente en vigencia, crea una nueva figura de delito que antes no existía, de este modo: "Nadie puede ser castigado por un hecho según la ley del tiempo en que se lo cometió, no constituía delito". Esto significa la ley penal posterior no era retroactiva, bajo el principio de *nullum crimen, nulla poena sine praevallege poenali*. Y surge otro problema, una ley posterior no considere ya como delito un hecho anteriormente era castigado. Ahora bien, si un hecho no constituye delito, según una ley posterior, y si ha habido condena cesan la ejecución y los efectos penales de ella. Aquí tenemos una aplicación del principio de la retroactividad de una ley que favorece al reo castigado y ejecutado por una pena infligida que carece de fundamento.

Cuando una norma se extingue y otra entra en su lugar hay la llamada sucesión de leyes penales así deben ser promulgadas en favor de aquellos reos que han sido castigados y sufren una condena, en este sentido se aplica el principio de: "Ampliar el favor y restringir el odio".

El principio de la retroactividad de la ley penal ha sido sostenido por los positivistas por razones de profilaxis social, pero en materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito. Esta regla favorece a los reos estén sufriendo condena.

También significa que la ley penal posterior, cuando establece modificaciones en sentido favorable al reo, obra retroactivamente, sea por motivos de conveniencia o por disposición de la norma misma.

Por consiguiente, en esa perspectiva encontramos la evolución de la ley penal más favorable, que no termina en su doctrina porque surgen nuevos elementos de cambio para erradicar o modificar las normas que violan los derechos humanos.

## **CAPITULO II**

### **APLICACIÓN DE ESTA LEY**

#### **2.1. LA LEY PENAL MÁS BENIGNA EN BOLIVIA**

Como todo proceso del conocimiento, las Ciencias Política-jurídicas se han constituido por formación y progresión. Así encontramos en el curso del pensamiento pre colonial movimientos aislados que constituyen el prolegómeno de la defensa del ser humano; el conocer a los primeros habitantes de nuestro país, depende de saber antes quiénes fueron y de dónde vinieron los primeros pobladores del Continente Americano.

Desde luego no vamos a referirnos a la historia boliviana sobre ningún aspecto, porque no es nuestra intención, pero sí auxiliarnos de ella para averiguar si estos pobladores tanto aimaras como quechuas y orientales hayan tenido normas que favorezcan a los miembros de sus poblaciones.

Los primeros pueblos establecidos en nuestro país, especialmente los que debieron vivir en la meseta, han dejado varias construcciones y con ello testimonio indiscutible de su existencia. Pero, con sólo estos restos no es posible adquirir mayores datos y noticias de una ley benigna.

##### **2.1.1. ORIGEN**

Los aimaras estaban organizados en tribus más o menos numerosas compuestas de familias, mallkjus o curaca era el título de los jefes, que en unas tribus era el guerrero más valeroso y en otras el más sabio y anciano, por último en otras se regían por una especie de tribunal o asamblea aristocrática. La autoridad de los mallkjus era vitalicia y a veces hereditaria, sus órdenes tenían poder absoluto. Adoraban a kjhuni, el dios severo que enviaba las lluvias, el granizo, las nieves y las tempestades, a Wiracocha, el dios restaurador del mundo y nacido de las aguas del lago. De las cuales extraían sus normas severas que castigaban cualquier delito cometido por cualquier miembro de su tribu, el jilakata era el encargado de dar los azotes; pero el penado a la vez podía ser restaurado, obligándose a cooperar en el recojo de la cosecha en determinados surcos e incorporado nuevamente a la comunidad.

El imperio de los incas era una monarquía teocrática (unión del poder divino y político) que se basaba en la existencia de un ser supremo. Las órdenes del soberano eran indiscutibles y los súbditos debían cumplirlas con sumisión absoluta. El tribunal estaba constituido por un Consejo Supremo de los Doce, una persona fiscalizaba y controlaba la aplicación de las leyes incásicas (Tucuyricoj) y un inspector de los conflictos entre los incas que era un juez móvil. La moral incásica, era ejemplar para aquellos tiempos. Castigaban severamente todos los vicios y en especial el ocio. La blasfemia, el homicidio, la desobediencia, la mentira y el robo se castigaban con la pena de muerte. Sin embargo era admitido “el derecho de legítima defensa”<sup>44</sup>.

El período de la colonia se extiende desde la llegada de los españoles hasta la declaración de la independencia, la legislación imperante en la colonia tuvo marcada influencia, y casi podríamos decir exclusiva de las leyes españolas vigentes en aquella época.

En los territorios colonizados por España se aplicó en forma general la Recopilación de las leyes de los reinos de las Indias de 1680, siendo el resultado de la unión de leyes anteriores que fueron copiosas disposiciones de toda índole, denominadas posteriormente Derecho Indiano. Todas estas recopilaciones y leyes sueltas existieron a la manera de un derecho supletorio en las colonias del derecho de Castilla, que fue mandado aplicar expresamente en diversas ordenanzas reales incorporadas a la “Recopilación de Indias; tal así, el Fuero Real, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Toro, especialmente el Código de las Siete Partidas”<sup>45</sup>, que contenía las disposiciones pertinentes al Derecho Penal.

La aplicación de las leyes por los españoles permitía en exceso el mal trato a los aborígenes, lo cual motivó a un misionero dominico Bartolomé de las Casas, llamado por su incansable actuación en favor de los motivos del Nuevo Mundo el apóstol de las Indias o el Protector de los indios. Desde su llegada a América, en 1502, combatió con

---

<sup>44</sup>José Flores M., Derecho Procesal Penal, Editorial Gramma Impresión, La Paz-Bolivia, p. 58.

<sup>45</sup>Ibídem, p. 63.

denuedo los abusos de los conquistadores. Hizo varios viajes a España con objeto de obtener medidas favorables para los indios e influyó especialmente en la reforma del sistema de encomiendas, escribió la conocida Brevísima relación de la destrucción de las Indias.

La declaración de la independencia de 1825 no significó, ni por mucho, la separación total en cuanto al ordenamiento jurídico se refiere. Se siguió aplicando la Nueva Recopilación; en los primeros tiempos de la República, rigió la Legislación española de 1822, que tuvo poca vigencia en la Península Ibérica, mientras que en Bolivia estuvo en vigor 159 años.

El Código Penal Boliviano fue aprobado por el poder legislativo el 4 de noviembre y promulgado el 6 de noviembre de 1834 por el Presidente Andrés de Santa Cruz. Constaba de tres libros: El primero, contenía dos Títulos de las Disposiciones Generales, de los delitos y las penas. El segundo, con nueve títulos, contenía los llamados delitos contra el Estado. El tercero, con tres Títulos, de los delitos contra los particulares. Tenía 695 artículos y tres últimas disposiciones transitorias.

El Código Penal de 1834 ha sido duramente criticado por el excesivo casuismo y por la rigurosidad de las penas, ha sido objeto de reformas constitucionales y leyes especiales. Podemos citar la “Constitución Política de 1839 que suprimió el tormento y redujo los casos de aplicación de la pena de muerte para los delitos de rebelión, traición a la patria, asesinato y parricidio, suprimió la confiscación de bienes y la pena de infamia”<sup>46</sup>; el 3 de noviembre de 1840 conmutó la pena de muerte por la de diez años de presidio, en 1881, que proclamó la libertad de cultos y derogó los delitos contra la religión, que se ratificó el 29 de agosto de 1907 ; el 15 de abril de 1932, se instituyó en Bolivia el divorcio absoluto, derogando los artículos 564 y 565 del Código Penal, pasando el adulterio a ser causal de divorcio.

En 1943, el profesor español, boliviano por adopción, Manuel López Rey y Arrojo, presentó el proyecto oficial del Código penal; en este proyecto se tomaron en cuenta

---

<sup>46</sup>Fernando Villamor L., Apuntes de Derecho Penal, Editorial Popular, La Paz-Bolivia, p. 26.

varios factores como el tratamiento jurídico penal del indígena. Introdujo innovaciones importantes como las medidas de seguridad pre y post delictuales; la suspensión condicional de la condena, la libertad condicional. El Congreso Nacional dejó en el archivo el Proyecto sin someterlo a discusión parlamentaria.

Estas reformas de las disposiciones rígidas mantenidas con principio inquisitorio feudal estaban basadas en el principio de la humanización del sistema penal; el primero al declarar que la confiscación de bienes queda borrada para siempre; el segundo, al disponer que quedan abolidos la pena de muerte, toda especie de tormento y los azotes. El Presidente de la Nación tiene la facultad de indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción boliviana.

“En 1967 se derogó el Art. 1º del código de 1834, y se preceptuó la presunción de inocencia del encausado mientras no se pruebe lo contrario y se aplique la pena de treinta años de presidio para los casos de asesinato, parricidio y traición a la patria”<sup>47</sup>.

En la estructura del Código penal anterior a 1962, año en que se decide proceder a la reforma integral del Código penal, en el capítulo IV, Art. 100, se preceptuaba la rebaja de las penas y de las rehabilitaciones, que por medio del arrepentimiento y de la enmienda podían los reos rematados sin distinción de clase y fuero conseguir la rebaja de las penas a que han sido condenados, después de haber sufrido al menos una tercera parte de ellas.

En los Artículos 27, 693 y 694 del Código penal anterior se sintetiza la ley más favorable para el reo:

El Art. 27: “A ningún delito ni culpa se impondrá nunca otra pena, que la que le señale alguna ley promulgada ocho días al menos antes de su perpetración”.

Art. 693: “Los reos que hubieran de ser juzgados por delitos cometidos antes de la publicación de este Código, serán castigados con las penas establecidas en el anterior, siendo ellas menores ; pero en el caso de ser mayores, podrán reclamar la imposición de las que establece este Código en los casos correspondientes”.

---

<sup>47</sup>Fernando Villamor L., Apuntes de Derecho Penal, Editorial Popular, La Paz-Bolivia, p. 27.

Art. 694: “Todas las acciones y comisiones que habiendo sido criminosas por el Código anterior, no hayan sido consideradas como tales en el presente, no estarán sujetas a pena alguna. Este artículo no comprende los delitos o culpas castigados antes de la promulgación de este Código por sentencia ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada”<sup>48</sup>.

En el gobierno de Víctor Paz Estenssoro, año 1962, se nombró una Comisión Codificadora del Código Penal integrada por los juristas Manuel Durán Padilla, Hugo Cesar Cadima, Raúl Calvimontes Núñez del Prado y Manuel José Justiniano, quienes, después de una ardua labor de dos años presentaron el Anteproyecto de Código Penal para Bolivia, que no fue sometido a consideración del legislativo por los problemas políticos de Gobierno Constitucional, derrocado el año de 1964.

### **2.1.2. INCORPORACIÓN AL CÓDIGO PENAL**

El problema de la reforma penal que permanentemente preocupa a todos los países adquiere caracteres especiales en Bolivia, no tanto porque regía todavía uno de los ordenamientos más antiguos del mundo, (1834), basada en el Código penal español de 1822; como la indiferencia ante las investigaciones penales, referente a la ley más favorable, que en otras latitudes han alcanzado progresos considerables.

#### **A: DIFICULTADES COMUNES**

A las comunes dificultades que surgen con una nueva codificación en materia penal, tales como las de orden técnico legislativo, las emergentes de las disponibilidades para llevar la tarea, con eficacia, al terreno práctico, se suma, entre otros, el escaso cultivo de esta ciencia en tratados como en otros países, la reducida como deficiente elaboración jurisprudencial y la conducta negativa del hombre de leyes ante sus propios problemas y otros factores que en capítulos posteriores mencionaremos.

Evidentemente para establecer la incorporación de la ley penal más favorable a nuestro actual Código recurrimos a la fuente de la ley, que es exclusivamente por ella que el Estado configura los delitos, establece las penas y las medidas aseguradoras, ejercita su

---

<sup>48</sup>Oscar Crespo Solin, Anteproyecto de Código Penal, Editorial oficial, La Paz-Bolivia.



poder sancionador y preventivo en defensa de los diversos bienes jurídicos, cuyos titulares son el propio Estado, la sociedad o los individuos. Este monopolio de la ley, expresamente consagrado e instituido en la casi totalidad de las legislaciones del mundo de nuestros días, tiene su punto de origen como su sola razón de ser en un conocidísimo principio emergió de las ideas liberalistas del “siglo XVIII, manteniendo a través del tiempo un carácter universal y cuya fórmula se expresa en una máxima latina del “nullum crimen, nulla poena sine lege”<sup>49</sup>.

Por medio de este principio se busca garantizar contra toda arbitrariedad e injusticia, de las cuales son víctimas no sólo quienes han delinquido, sino también los hombres honrados y libres, canon fundamental en Derecho penal de acuerdo con el cual no hay delito ni pena sin una ley expresa que así lo considere; no hay infracción sin ley, no hay delito sin ley y no hay pena sin ley.

Pero la ley y las sentencias no deben ser letra muerta, sino que la realización de la justicia se consigue en el cumplimiento de las sentencias, en las que la autoridad de la ley se manifiesta ; y así, mientras ésta es siempre la que regula la administración de la justicia penal, se evita que la obediencia ciega a la ley degenera en desobediencia a los principios superiores del Derecho y de la naturaleza misma de las cosas, por la razón del monopolio, que las funciones de justicia en cuanto sus consecuencias afectan a los derechos más sagrados del hombre, como son su libertad, su honor y su vida. De aquí sea mayor la arbitrariedad y, por tanto, la necesidad de la certidumbre en la declaración de los derechos humanos.

Nosotros creemos, para que el Estado nacional obre como órgano del Derecho, con justicia, es preciso que se tome en cuenta la conciencia nacional que es el contenido del Derecho y ésta sea la norma de sus operaciones sobre el individuo; que se formula en el Derecho positivo por medio de la ley penal; la ley no sólo debe regular y sancionar las infracciones, también debe administrar la justicia penal por obra del Estado y observar

---

<sup>49</sup>Apuntes del Derecho Penal. Univ. Nacional Autónoma. Sucre, Bolivia, Taller de Poligrafiados, 1958, p.5, por A. Echenique.

los principios fundamentales del derecho humano.

Las modificaciones en este orden provienen ante todo de una larga experiencia lograda en base a los cambios sociales en nuestro país y a través de la jurisprudencia, que bien pudo captar los avances de la ciencia penal operados en los países extralimítrofes. Sin embargo, de la calidad de la jurisprudencia se ha ocupado la Comisión Codificadora de 1962, perfilándola con caracteres alarmantes en los siguientes términos: inestable, vacilante, contradictoria. En materia de la ley penal más favorable la situación es más grave ; su inadecuación y poco crédito se atribuye también a la escasa bibliografía nacional respecto a esta ley benigna, que no ha merecido un estudio doctrinal ni siquiera exegético y menos crítico, mientras que los hechos sociales pedían una línea de conducta, un tipo, una norma o disposiciones que puedan reprimir las arbitrariedades del derecho sancionador del Estado, la ley se dirige a conductas y en ese sentido es finalista, y su principal objetivo debería ser siempre la justicia y la libertad ; por lo tanto un Derecho justo de manera que no existe un Derecho injusto. La ley se forma mediante procesos de legislación a veces por imitación, como en la legislación boliviana que se ha podido faccionar el Código penal en base al español, al italiano, nada menos que adaptado a las necesidades de la República, sin tomar en cuenta la idiosincrasia de los grupos étnicos: La norma del Derecho es esencialmente social, como tal es una regla de comportamiento de carácter general, sancionada y promulgada por los organismos competentes del Estado, pero fundamentalmente al servicio de los oprimidos, de los que piden un mejor derecho y protegida contra las infracciones de la ley.

#### **B: FINALIDAD DE SU INCORPORACIÓN**

La ley, siendo una regla jurídica, se aplica en el tiempo desde su publicación en la Gaceta Oficial hasta su derogación o abrogación, por lo que tiene una historia cronológica que permite determinar cuándo y por qué actos o hechos entra en vigencia y por qué medio deja de aplicarse, de manera que tiene límites y sucede una ley a otra en el tiempo, muchas leyes en sus propias reglas indican la fecha de su aplicación; si no hay esa determinación se sigue la regla de su publicación, a veces su aplicación es progresiva teniendo en cuenta el principio liberal de que nadie puede aducir ignorancia de la Ley,

desde el momento de su publicación en la Gaceta Oficial ; quiere decir que una ley es para el futuro, que tiene comienzo y que su fin está condicionada a la pérdida de su vigencia cuando deja de tener fuerza obligatoria, por el hecho social, o cuando entra en desuso por la práctica en contrario ; aquí surge el principio de la irretroactividad de la ley, de los delitos y de las penas, cuando se aplica la ley vigente al tiempo del delito, aun cuando fuese otra la vigente al tiempo de la sentencia o de la ejecución de la pena.

Este principio de legalidad es entendida como aplicable a hechos cometidos después de su puesta en vigencia la que configura el “tempus regit actum”<sup>50</sup> (el tiempo rige los hechos), la eficacia de la ley está circunscrita el tiempo en que está ella en vigor, pero la eficacia de la ley penal no es absoluta; ella se encuentra restringida por limitaciones de orden temporal, espacial y personal; precisamente nos referimos a las temporales para conocer el período de su existencia y aplicabilidad de la norma.

El ordenamiento punitivo está condicionado por el alcance de validez de los principios básicos conformadores de la aplicación temporal de la ley penal que posteriormente veremos.

Ahora, nuestro enfoque es la finalidad de la ley más favorable sea tomada en cuenta para la seguridad del ser humano, que últimamente fue muy afectado, se aplicó solo lo normativo prescindiendo de la valoración filosófica y ética.

Si bien la ciencia penal se desgaja de la filosofía, como todas las ciencias, sigue siendo una ciencia filosófica, y si se separa de la ética, no por ello deja de ser una ciencia moral, y si va dirigida a la conducta humana no prescinde de los principios humanos.

En consecuencia, los conceptos y valoraciones jurídicas son dirigidos de acuerdo a las concepciones filosóficas imperantes en la sociedad. Es en este sentido que la finalidad de su incorporación sea una disposición favorable en razón a la materia y al convencimiento humano de la justicia, valoración nunca alcanzada por la sola estructura normativa; de ahí que es necesario la aplicación de una ley más benigna contra el acusado o reo, confirmando el aforismo de que siempre se debe ampliar lo favorable y

---

<sup>50</sup> E. Raúl Zafaroni, Teoría de la Ciencia del Derecho Penal, Edit. Epigraf SA, Argentina, p. 461.

restringir lo que pudiera ser odioso.

Porque: “Nadie puede ser condenado sino en virtud del debido proceso legal previo, seguido ante tribunal competente”<sup>51</sup>. Y la defensa libre es condición indispensable para el debido proceso, este aspecto supone la acción de la ley al pasado, se llama retroacción o principio de retroactividad de la ley penal más favorable.

Significa la consideración de una ley que imponga una sanción menos grave al caso concreto que se juzga, y ésta producirá para el reo un efecto más benigno.

En nuestro medio debería determinarse cuál es la ley penal cuya aplicación conduce a ese efecto, para ello es preciso tener en cuenta no sólo la parte de la norma que contiene su sanción, sino también la parte que contiene su precepto, y, por lo mismo, los elementos constitutivos de cada una de las figuras criminosas, así como las condiciones a que está subordinada la punibilidad del hecho o las circunstancias, las causas de exclusión y de extinción del delito y de la pena, elementos que no son tomados en cuenta por la distancia de la evolución social actual y de la ley penal más benigna incorporada al Código Penal vigente en nuestro país el 6 de agosto de 1973, durante el Gobierno presidido por el Cnl. Hugo Banzer Suárez, que tiene como fuentes los proyectos del profesor López Rey y Arrojo, de 1943, y el proyecto del profesor argentino Sebastián Soler, de 1961, que estructuralmente es como sigue:

*CÓDIGO PENAL*  
*LIBRO PRIMERO*  
*PARTE GENERAL*  
*TITULO I*  
*LA LEY PENAL*  
*CAPITULO ÚNICO*  
*REGLAS PARA SU APLICACIÓN*

---

<sup>51</sup> Colección Litiputiense, CPE, Editorial Letras Ltda., La Paz-Bolivia, p. 27.

*Art. 4º.- (En cuanto al tiempo). “Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable”.*

*“Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique”<sup>52</sup>.*

La eficacia temporal de la ley penal rige para el futuro. Este principio tiene excepción en el caso de que la nueva ley sea más favorable al delincuente; cuando tal hecho ocurre, adquiere fuerza retroactiva y puede aplicarse a situaciones reguladas por la ley precedente, a una ley más favorable, cuando al innovar la precedente hace entrar al hecho bajo un precepto más suave o lo sujeta a una sanción más benigna. Se podría decir que la doctrina de la benignidad ha sido seguida por el Código vigente, según se deduce de los artículos precitados, con aplicación de la ley más favorable restringida a los delitos cometidos antes de sentencia firme, consagrando de este modo la inamovilidad de la cosa juzgada. La injusticia creada por esta situación se deja sentir cuando la nueva ley cancela un hecho del repertorio de delitos y existe una sentencia firme, aunque en el segundo párrafo permite la aplicación de la ley más benigna durante el cumplimiento de la condena; esta cuestión no queda solucionada por la sola disposición, debido a que existen dificultades de aplicación práctica.

### **2.1.3. APLICACIÓN ACTUAL DE LA LEY PENAL MÁS BENIGNA**

La ley, hoy en día, se ha convertido en la fuente más importante del Derecho Objetivo, Subjetivo, Sustantivo y Adjetivo, para que en sentido estricto exista como tal, plenamente y con efectos jurídicos incontestables; en su aplicación han de concurrir en ella los llamados elementos formales y materiales. La ley en sentido formal es la norma emanada del Poder Legislativo dictada según procedimientos específicamente establecidos para su elaboración.

La ley en sentido material es toda norma jurídica instituida cuyo contenido se refiere a diversos casos, se usa como medio para ejercer influencias sobre los individuos y sobre

---

<sup>52</sup> B. Miguel Harb, Código Penal Boliviano, Edit. Los Amigos del Libro, La Paz-Bolivia, p. 19.

sus conductas. Su objetivo es reprimir ciertos hechos y favorecer otros, también es la voluntad del Estado y sus administradores por medio de los órganos del Poder Judicial, haya o no sido dictada por el órgano legislativo.

Los elementos materiales de la ley, llamados también caracteres externos, le dan la calidad de norma jurídica por los cuales la ley penal es aplicable a todos los delitos cometidos desde el comienzo de su vigencia, por tanto los hechos cometidos antes de su entrada en vigor no estarían bajo sus preceptos, pero sí los delitos cometidos durante la vigencia de la ley ; sin embargo, una excepción en el caso de que la ley posterior pueda aplicarse a la comisión del delito sea más benigna que la que se hallaba en vigor en el momento de su perpetración.

No existe una Doctrina que nos clarifique sobre este punto, por lo que nos remitimos a la jurisprudencia. La condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado.

“El Tribunal Constitucional para aplicar las penas de presidio y multa por los tiempos y sumas indicadas, contra A.M.F., traficante de la droga, y C.A.P., intermediario entre éste y el comprador encubierto, se ha basado en el Art. 217 del Código penal, que era la ley vigente en octubre de 1973, en que se cometió el delito, y que, según la última parte del Art. 16 de la Constitución Política del Estado, debe servir de fundamento para la condena penal y no el Decreto Ley, 20 de diciembre de 1973, que es posterior y más severo, por lo que el auto de vista recurrido no se han violado las disposiciones acusadas como infringidas.

POR TANTO: INFUNDADO

MINISTRO RELATOR: Dr. Arturo Araujo Villegas

A.S.Nº 34 del 12 de abril de 1977, Sala Penal”<sup>53</sup>

A la fecha este Art. 217 se deroga por la Ley Nº 1768, Art. 3 del 10 de marzo de 1997 como la C.P.E. Art. 116.I.

---

<sup>53</sup> Marcelo Calderón Saravia, Código Penal y Procedimiento Penal, Editorial Publicidad Arte Producciones, La Paz-Bolivia.

Ahora bien, en el segundo párrafo del Art. 4° del Código penal explícita: Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique. De acuerdo al Art. 4° del Código penal, y 319 del anterior Código de su procedimiento, es permisible la aplicación de la ley más benigna aun en estado de cumplimiento de condena, debiendo solicitarse dicho beneficio al mismo juez que dictó la sentencia, autoridad ésta que debe pronunciarse mediante auto definitivo que de ninguna manera puede confundirse con una nueva sentencia que ya no es necesaria, habida cuenta que los fundamentos de la ya pronunciada son inamovibles y no admiten revisión, modificación ni enmienda de ninguna naturaleza.

“Compulsados los antecedentes de autos se establece que el Tribunal ad quem ha dado estricta aplicación a las disposiciones que establecen la vigencia de la pena más benigna, aplicando también la pena pecuniaria mínima establecida por el Art. 47 del Decreto Ley N° 16562 del 13 de junio de 1979 dentro de lo permitido, no siendo en consecuencia, ciertas las violaciones acusadas en el recurso de fs. 243.

POR TANTO: INFUNDADO e IMPROCEDENTE

MINISTRO RELATOR: Dr. Edgar Oblitas Fernández.

A/S. N° 72 del 26 de abril de 1982. Sala Penal”<sup>54</sup>

Otro caso de retroacción expresa se verifica ante una ley posterior, no derogatoria sino simplemente modificativa, es decir, de una ley que considerando todavía el hecho como delito lo castiga más benignamente.

Rige aquí el principio de retroactividad de la ley más favorable, sobre los motivos estrictamente jurídicos prevalecen los de equidad y justicia que no siempre se cumplen permanentemente, sino en casos aislados.

Si fueran diferentes las leyes vigentes a tiempo de cometerse el delito y al dictarse el fallo se aplicará siempre la más favorable.

“La imposición de la pena señalada en el Art. 58 del D.L. del 17 de diciembre de 1976 que es la más benigna frente a la prevista en el Art. 62 del D.L. del 20 de diciembre de

---

<sup>54</sup> Marcelo Calderón Saravia, op. cit., Editorial PAP, La Paz-Bolivia.

1973 vigente en la época en que se cometió el delito, es también correcta, por haberse dado aplicación al Art. 16 de la C.P.E. ahora el Art. 116.I.

En cuanto a la fijación del tiempo de la condena es de atribución privativa de los jueces de instancia, con estudio sobre la personalidad del autor, la gravedad del hecho, las circunstancias y consecuencias del delito fijado en 4 años de reclusión y la multa de Bs10.000.-, que están dentro de los límites fijados por el Art. 58 del D.L. del 17 de diciembre de 1976, han hecho debida aplicación de la ley.

POR TANTO: APRUEBA el auto de vista venido en revisión.

Relator: Ministro Dr. Arturo Araujo Villegas.

A.S. N° 87, del 22 de agosto de 1977”<sup>55</sup>

También debemos referirnos, si la ley vigente a tiempo de resolver la causa fuere distinta de la existente a tiempo de cometerse el delito, se aplicará siempre la más favorable al reo.

“Por los datos del proceso se establece que el juicio, materia de autos, se ha tramitado cuando se encontraba vigente el D.L. del 13 de junio de 1979, que ha sido derogado por D.L. del 25 de noviembre de 1981; por lo que de acuerdo a lo prescrito en el Art. 16 y 33 de la C.P.E., anterior ahora Art. 116.I. y Art.123 de la actual C.P.E. y 4° del Código Penal, si la ley vigente en el momento de cometer el delito fuere distinta a la que exista al dictarse el fallo, se aplicará siempre las más favorable, resultando que las penas impuestas tanto en la sentencia de primera instancia como en el auto de vista con la modificación correspondiente, con dichas disposiciones se hallan acordes con las previsiones de los Arts. 37 y 38 del Código Penal, teniendo en cuenta además que C.L.C. es reincidente en la comisión del delito, motivo por el cual el fallo se encuentra a lo determinado en el Art. 59 del D.L. de Control de Sustancias Peligrosas N° 18714 del 25 de noviembre de 1981 y 41 del Código Penal, habiéndose aplicado correctamente las penas a las que se refiere el auto de vista, siendo además correcta la calificación como posesión o tenencia de sulfato de cocaína.

---

<sup>55</sup>Tribunal Const. Plurinacional de Jurisprudencia en Materia Penal, Editorial Sucre-Bolivia.



POR TANTO: INFUNDADO

MINISTRO RELATOR: Dr. Julio Urquizu Gutiérrez

A.S.Nº 84, del 7 de mayo de 1984. Sala Penal”<sup>56</sup>

Continuamos con los apuntes efectuados en nuestra investigación de la aplicación de la ley más favorable.

“El Juez de Partido de Valle Grande, a fs...., en 10 de agosto de 1973, dictó sentencia, declarando a L.V.R., único autor del delito de homicidio voluntario, sancionado con la penalidad prevista por el Art. 492 en relación al Art. 494 del Código Penal de 1834. A fs...., la Corte ad-quem, resolvió la apelación deducida por el procesado, anulando la sentencia del a-quo, porque se basó en el Código Penal abrg., desconociendo la vigencia de los nuevos Códigos de Procedimiento Penal. En esta virtud, el juez del plenario pronunció nueva sentencia a fs...., en 11 de septiembre de 1973, con el mismo tenor del fallo anulado, salvo la aplicación del Art. 259 en relación al 254 del nuevo Código Penal. El a.v. de la Corte de Santa Cruz que resuelve la apelación consiguiente, es contradictorio, pues, mientras en el acápite precedido de la palabra VISTOS, se refiere a la sentencia de fs...., de fecha 10 de agosto de 1973, que es precisamente la anulada por la misma Corte, en su único Considerando alude a los artículos del nuevo Código Penal 245 y 259, señalados en la sentencia de fs....

La correcta aplicación de las leyes penales interesa al orden público y se impone la corrección de las anomalías referidas con el menor perjuicio a la celeridad del proceso y teniendo en mente el Art. 4 del Código Penal Vigente.

A.S. inéd. Nº 6, del 24 de agosto de 1974.

Relator: Ministro Dr. Jaime Moscoso Delgado”.<sup>57</sup>

Sin mucha dificultad advertimos que en la aplicación de la ley penal más favorable, antes que nada trataremos de analizar los límites temporales de validez de la ley, y luego, en especial, los que se refieran a casos de netas características penales.

---

<sup>56</sup>Marcelo Calderón Saravia, op. cit., Editorial PAP, La Paz-Bolivia.

<sup>57</sup>Apuntes del Poder Judicial, Corte Superior del Distrito, Gestiones pasadas, p. 623.

Si los hechos acusados ocurrieron antes de la vigencia del Código Penal actual, debe imponerse la pena más favorable.

“... si los jueces de instancia hubieran cumplido fiel y estrictamente con la obligación que les imponía el Art. 135 del Procedimiento Penal de analizar y valorar los medios de prueba con relación a los hechos de autos, habrían encontrado la carencia de prueba plena en cuanto respecta a que V.R., hubiese tomado para sí las piedras y tierra que, según los querellantes, configura el delito de robo”.

“... aún en la hipótesis de hallarse comprobado plenamente ese apoderamiento, el Art. 345 del Código Penal vigente, en el cual se ha calificado esa supuesta apropiación, ha sido claramente violado, porque ese artículo se refiere a los que se apropiaren de una cosa mueble o valor ajeno, de los cuales tuvieren la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver: en autos no han concurrido esas características”.

“... ni el Ministerio Público ni la parte civil ha recurrido de nulidad dando de este modo su conformidad con el a.v. Por consiguiente, aunque estuviera probado el hecho relacionado con los materiales de construcción, este Tribunal no podría hacer otra calificación, porque agravaría la pena impuesta al recurrente V.R.”.

“... el recurso de nulidad de fs..., no acusa la violación del Art. 689 del Código Penal anterior, por lo que el delito comprendido en esa disposición queda subsistente, y dando aplicación al Art. 4 del Código Penal Vigente, las sanciones más favorables para el procesado son las señaladas en aquel artículo. Que, atendiendo a la personalidad de éste, la menor gravedad del hecho y las atenuantes generales, las penas a imponerse al recurrente son las mínimas señaladas por el predicho Art. 689”.

G.J. N° 1601, pág. 159.

A.S.N° 70, del 15 de junio de 1976.

Relator: Ministro Dr. Benjamin Arce Mostajo.

L.J. pág. 145<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup>Corte Suprema de Justicia de la Nación, op. cit., Editorial Sucre-Bolivia.

Recordemos, entonces, que estamos frente a una imagen móvil, esquivada por momentos y hasta confusa en otros, donde nuestro entendimiento debe agudizarse al máximo para no errar.

En tal sentido partimos de bases que por lo menos hasta ahora han sido concretas: la existencia de la ley penal más benigna y su legítima procedencia. Pero no se puede invocar a la iniciación de la acción el Art. 4 del Código Penal para impedir a la causa el trámite que le corresponda.

“... en el caso de autos, el juez instructor obró legal y correctamente, al calificar los delitos querrelados como incurso en los Arts. 335 y 345 del Código Penal en vigencia, imprimiendo a la causa el trámite de proceso con sumario; pero la C.S. de La Paz considera los hechos como comprendidos en los Arts. 637 y 649 del Código Penal de 1834, que se halla abrogado y pretende que el instructor siga esa calificación para imprimir a la causa el trámite de juicio penal sin sumario o instrucción, porque dice que esos artículos fijan penas más favorables para el imputado, apoyando su resolución en el Art. 4 del Código Penal que, textualmente, dice: “Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo, se aplicará siempre la más favorable”.

“... este precepto legal no es aplicable para calificar el delito en una disposición favorable al imputado, de una manera prematura, a tiempo de la iniciación de la causa penal; sino que es aplicable en el momento de la sentencia para la imposición de la pena al procesado, como prescribe la última parte del Art. 1 de las Disposiciones Transitorias del Código de Procedimiento Penal; de suerte que la C.S. del Distrito de La Paz, al haber resuelto lo contrario, indicando apriori la pena que le toca sufrir al imputado en caso de probarse su culpabilidad, ha obrado con exceso de poder y falta de jurisdicción, viciando su resolución con la nulidad prevista en los Arts. 31 de la Constitución Política del Estado, 805 inc. 2º del Procedimiento Civil”.

G.J. Nº 1594 y 1595, pág. 109.

A.S. Nº 3, del 10 de octubre de 1975

Relator: Ministro Dr. Arturo Araujo Villegas.

L.J. págs. 122 y 123.<sup>59</sup>

No podemos dar una semblanza tan categórica de la ley más benigna, ya que, si bien poseemos un común denominador que identifica de dónde emana, no estamos en condiciones de hacer lo mismo con la idea formal que nos entrega el Estado en su aplicación, por cuanto la proliferación de una mala práctica política de legislar y jurídica en sancionar, y no realizar un seguimiento posterior a la sentencia de obtener el propósito de la reinserción del delincuente a la vida normal por la desnaturalización de ciertas funciones y otros factores, a veces obligada por situaciones de hecho político y otras, abusivamente por interés económico, nos sumen en una malsana incertidumbre que sólo puede disipar a medias, claro está, y en actitud conformista la tesis logicista de Kelsen acerca de la última fuente de validez del derecho.

No se puede fragmentar la ley vigente en el momento del hecho y la que rige cuando se dicta el fallo, en procura de disposiciones parciales para otorgar al procesado una mejor situación por elementos ya señalados.

“... al ser distinta la ley vigente en el momento del hecho y la que rige cuando se dicta el fallo, según el Art. 4 del Código Penal, es de aplicación obligatoria la más favorable. La determinación de la benignidad de la ley no ha de hacerse en forma abstracta sino en relación al caso concreto que se juzga, tomándola en su integridad y todo su régimen: especie y duración de la pena principal y de las penas accesorias, elementos constitutivos de la figura delictiva, circunstancia favorable y perjudiciales, atenuantes, causa de extinción del delito y de la pena, suspensión condicional de la pena, libertad provisional, perdón judicial, revisión de nuevos elementos de inocencia. Hecha la evaluación de una y otra ley, el juez en su sana crítica resuelve cuál aplica, sin que le sea dado fragmentarlas en procura de disposiciones parciales para combinarlas y dar al procesado o sentenciado una situación que sea a la verdad punible dispuesta en los códigos, u otra ley más favorable, en cuyo caso, se aplicaría la ley dictada por el legislador apoyada en la realidad o una nueva ley confeccionada por el juez, con

---

<sup>59</sup>Ibídem, p. 403.

elementos de distintas leyes”.

“Esta forma de interpretar lleva al convencimiento de que la Corte ad-quem, lejos de enmendar la sentencia del a-quo la aprobó haciendo suyo su errado proceder, pues, si bien subsumió el hecho incriminado en el Art. 346 del Código Penal, al excluir el abuso de confianza y además al apreciar las circunstancias perjudiciales no aplicó ninguna ley positiva como era su deber, a tenor del inc. 6º del Art. 242 del Código de Procedimiento Penal, ultrapasando sus facultades y erigiéndose en legislador.

Por consiguiente y en observancia de la segunda parte del Art. 278 en referencia al inc. 7º del Art. 297 del mismo Código Procesal, corresponde anular lo obrado hasta el vicio más antiguo, por mandato del inc. 3º del Art. 307 del mencionado cuerpo legal”<sup>60</sup>.

No se puede adoptar indecisiones. El ordenamiento jurídico, pues, no puede ni debe inmovilizarse o resquebrajarse. Necesita andar, evolucionar encadenadamente con los aspectos sociales, lo cual nos lleva a sindicarlo como el pulso regulador de una comunidad.

---

<sup>60</sup>Apuntes del Poder Judicial, Corte Superior del Distrito, Gestiones pasadas, p. 626.

### **CAPITULO III**

#### **SU LEGISLACIÓN**

##### **3.1. RESULTADOS DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE EN DIFERENTES CONTEXTOS JURÍDICOS**

Allí donde existe una sociedad global que forma una unidad es lícito postular la existencia de un sistema jurídico concomitante a los hechos realizados. Los fenómenos jurídicos son amplios y su circunstancialidad no sólo excede la limitación conceptual de "ley", sino que en su contexto, junto con los usos y costumbres, encontramos otro tipo de normas concretamente jurídicas singularizadas en el ánimo de las personas, como son en las sentencias de los tribunales que tienen efectos específicos entre las partes o intereses individuales controvertidos sobre los casos sometidos a consideración del juez. Todo ese conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente de un país, no obstante su origen diverso y su diferente jerarquía valorativa, tiene sin embargo un carácter común pese a su contenido dispar, un sistema cuyas partes se relacionan aunque difieren en sus apreciaciones. Con lo cual queremos significar que, en la forma o en el fondo, tienen una total similitud en este sistema de Derecho en los diferentes contextos jurídicos.

##### **3.2. LEGISLACIÓN COMPARADA - PAÍSES EXTRALIMÍTROFES Y VECINOS**

El conjunto de leyes por los cuales se gobierna un Estado produce un sistema jurídico como fenómeno de Derecho, en este caso regula una materia determinada, que es la ley penal más benigna; que posteriormente veremos si la aplicación es ineficaz en la reinserción social; por si es una conquista de muchos siglos; resultante del procedimiento legislativo en diversos países con el objeto de establecer una norma general la cual, con el nombre de ley, rige imperativamente la vida de relación de los habitantes de un Estado.

Para que surtan efectos plenos e incontrastables todos los actos del procedimiento legislativo han de ser ejecutados por el legislador, o por el consenso mayoritario de los

representantes del pueblo, según las modalidades de cada país, es decir, por quienes como órganos tienen potestad para realizarlos.

Nos referimos a todos los Códigos Penales o Leyes Penales de los diferentes países fuera de nuestro continente como vecinos que tengan similar sistema de aplicación.

### **3.2.1. PAÍSES DE EUROPA Y DE AMÉRICA**

#### **DERECHO PENAL - ITALIANO**

##### **PARTE I**

##### **CAPITULO III**

##### **FUENTES DEL DERECHO PENAL**

Art. 2, Apartado 1º: "Nadie podrá ser castigado por un hecho que, según la ley posterior, no constituye delito".

Apartado 2º: "Si la ley del tiempo en que fue cometido el delito y la posterior son diversas, debe aplicarse aquella cuyas disposiciones sean más favorables al reo, a menos que se haya pronunciado una sentencia irrevocable".<sup>61</sup>

Nos permitimos hacer el siguiente comentario:

En general, puede llamarse más favorable la disposición que, al innovar la ley, sujeta al reo a una sanción más benigna. Esta benignidad debe considerarse siempre con relación al reo y a la situación judicial concreta en que se encuentra, observando el principio de legalidad.

Cuando existe una contraposición de leyes, el Juez podrá aplicar según el apartado citado lo favorable al reo estableciendo para él un tratamiento diferente, o disposiciones que modifiquen el tratamiento dispensado por la ley anterior.

#### **DERECHO PENAL - ESPAÑOL**

##### **PARTE GENERAL**

##### **CAPITULO II**

##### **EFICACIA TEMPORAL DE LA LEY PENAL**

---

<sup>61</sup>Giuseppe Maggiore, Derecho Penal V. I, 2da. Edición, Editorial Bogotá-Colombia, p. 200.

Art. 4, párrafo 1º: "Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta en el tiempo se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique"<sup>62</sup>.

Comentario:

El Derecho Penal común español se pronuncia de manera categórica en la aplicación de las disposiciones relativas a incriminar actos delictivos y regular las penas imponibles de alcance legalista; ordenamiento español muy similar al nuestro en su formulación del año 1944.

El principio general del Código español proclama la irretroactividad de la ley penal, y su efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito cometido aunque al publicarse aquellas hubiere recaído sentencia firme y el condenado estuviere cumpliendo condena.

## DERECHO PENAL - ALEMÁN

### CAPITULO VI

#### LA VALIDEZ TEMPORAL

Art. 2, incisos 2 y 3: "La punibilidad y la pena se determinan según la ley penal vigente al tiempo de la perpetración del hecho".

"En caso de diferentes leyes desde el tiempo de la perpetración del hecho hasta la dictación de la sentencia, se aplica la ley más benigna, esto es, la ley que para el caso concreto permite el enjuiciamiento más benigno"<sup>63</sup>.

Hacemos el siguiente comentario:

Según el inciso 2, si la punibilidad surge al tiempo de la producción del resultado, el hecho permanece impune. Por eso no tiene efecto retroactivo por principio fundamental. Pero en el inciso 3, considera la aplicación de la ley más benigna cuando existen diferentes leyes en el tiempo de la perpetración.

---

<sup>62</sup>José A. Sainz Cantero, Lecciones de Derecho Penal, 3<sup>ra</sup>. Edición, Editorial BOSCH S.A. p. 386.

<sup>63</sup>Hans Welzel, Derecho Penal Alemán, 12a. Edición, Editorial Jurídica de Chile, p. 44.



Asimismo, da lugar a interpretar, que puede tomar en cuenta una ley intermedia más benigna que estaba en vigor entre el hecho y el pronunciamiento de la sentencia.

## CÓDIGO PENAL - REPÚBLICA ARGENTINA

### TITULO I

#### DISPOSICIONES GENERALES

#### CAPITULO I

#### APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

##### Art. 2 (ley 11.179)

"Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.

Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley.

En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho".<sup>64</sup>

##### Art. 3 (ley 11.179).

"En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado".<sup>65</sup>

Comentario:

Según el artículo segundo, explícita que una ley nueva es aplicable a los hechos cometidos antes de su vigencia, siempre que sus disposiciones sean más benignas, es decir tienen carácter retroactivo, y admite también la ultractividad, o sea, la aplicación de la ley derogada para los actos cumplidos durante su vigencia, a condición de que sea más favorable.

Así, la nueva ley benigna contiene el reconocimiento tanto de la retroactividad cuanto de la ultractividad de la ley anterior más benigna; la expresión de que la aplicación de la ley

---

<sup>64</sup>Manuel Ossorio y Florit, Código Penal de la República de la Argentina, 4ta. Edición, Universidad, Buenos Aires, p. 5.

<sup>65</sup>Ibídem, p. 8.

más benigna se opera de pleno derecho quiere decir que no necesita petición de parte como ocurre en nuestro país.

Por otra parte, el artículo tercero del Código Penal argentino tiene gran importancia, por cuanto que de dos leyes una puede ser favorable al procesado en la benignidad de la pena, pero puede ser desfavorable en el cómputo de la detención preventiva; en estas condiciones motiva aplicar las dos leyes, cada una en la parte favorable, es decir buscando separadamente las disposiciones favorables de cada uno.

Además no debemos dejar de lado, que el Código Penal argentino establece el principio de la irretroactividad de la ley penal que rige la relación jurídica y que es la que debe aplicar el juez para resolver cualquier cuestión. El Código Penal argentino expresa la excepción de la ley más benigna del principio de la retroactividad, sea que se haya sancionado antes de la sentencia o bien durante la ejecución de la condena.

## CÓDIGO PENAL - COLOMBIANO

### TITULO I

#### DE LAS NORMAS RECTORAS DE LA LEY PENAL

#### COLOMBIANA

#### CAPITULO ÚNICO

Art. 1º.- Legalidad: "Nadie podrá ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley penal vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella"<sup>66</sup>.

Art. 6º.- Favorabilidad: "La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para los que estén condenados"<sup>67</sup>.

Realizamos el siguiente comentario:

Las normas rectoras de la ley penal colombiana, está basada en los principios de legalidad y de irretroactividad, la norma penal rige para el futuro y si la ley penal

---

<sup>66</sup>Mario Arboleda Vallejo, Código Penal Colombiano, 3<sup>ra</sup>. Edición, Editorial Leyer, Bogotá, p. 13.

<sup>67</sup>Ibídem, p. 14.

ordinariamente describe una conducta antijurídica, no puede aplicarse a hechos pasados, es decir, que no tiene efecto retroactivo como lo señala el artículo primero.

Sin embargo, el principio de la irretroactividad de la ley penal sufre una importante excepción en el caso de que la nueva ley sea más favorable al delincuente: cuando tal hecho ocurra adquiere fuerza retroactiva, es decir, puede aplicarse a situaciones surgidas bajo el imperio de la ley precedente cuando se modifica y elimina o disminuye una figura delictiva.

### **3.3. DOCTRINA O MARCO TEÓRICO. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA LEY PENAL MÁS BENIGNA**

La generalidad de las legislaciones positivas, se inspiran en el principio de nullum crimen nulla poena sine lege, cuyo contenido jurídico y político excluye la analogía. La forma de interpretar las leyes por razones de semejanza. Excepciones a esta regla común, constituyen los países anglosajones de common law, donde los jueces tienen facultades creadoras de Derecho: Inglaterra, Dinamarca, Suecia, Finlandia y Estados Unidos.

Hoy, la fuente principal del derecho, podemos decir la fuente por excelencia, es la ley. El proceso de codificación, que en la producción del derecho sustituyó la sociedad por el Estado, hizo que se proclamara la ley y sólo la ley como fuente del derecho. Este es el principio de legalidad; tal principio ha hecho sentir con mayor intensidad su peso en el derecho penal: Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad no puede residir sino en el legislador, que representa a toda la sociedad, y no se admite levantar manos sin previo conocimiento de la ley que se propone en discusión y se remonta hasta el derecho Romano con el aforismo non habet oculos retro: "no mire hacia atrás"<sup>68</sup>, después en la edad media regía el principio tempus regit actum garantizando las leyes del monarca, posteriormente la máxima nullum crimen sine lege hasta las constituciones revolucionarias de América y de Francia. Fue consagrado en Filadelfia, en la declaración de los derechos del hombre, y de allí pasó a Francia, en tiempos de la

---

<sup>68</sup>Giuseppe Maggiore, Op. Cit., Editorial Bogotá-Colombia, p. 192.

Revolución, favorecido por la doctrina de Montesquieu sobre la separación de los poderes. Recibió derecho de ciudadanía, primero, en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano; después en los códigos de brumario y en el Estatuto Albertino en su Art. 26: "Nadie podrá ser arrestado o llevado a juicio, sino en los casos previstos por la ley y en la forma por ella prescrita"<sup>69</sup>.

Hoy, este principio de legalidad está codificado en las constituciones democráticas, con esta fórmula: Nadie podrá ser castigado sino a virtud de una ley, que haya entrado en vigencia antes de cometido el hecho; y está como base de todas las disposiciones escritas, para defensa de la libertad del ciudadano, con el principio de la irretroactividad: Ninguno podrá ser castigado por un hecho que, según la ley del tiempo en que fue cometido, no constituía delito. En tal caso, no es punible el hecho cometido bajo el régimen de la ley anterior. Esta norma, deriva lógicamente de la máxima del ordenamiento jurídico penal: no hay crimen sin ley. Y en el caso de divergencia entre la ley anterior y la posterior dispone el principio de retroactividad, que se aplique aquella cuyas disposiciones son más favorables al acusado.

Pero, nos encontramos ante un hecho ocurrido y fallado durante la vigencia de la misma ley interpretado de modo más o menos gravoso para el imputado, que un juez decida una nueva interpretación más gravosa que la que antes se solía aplicar, ella sólo puede estar referida a la jurisprudencia vinculante, es decir, a la que resulta obligatoria para el tribunal que juzgue el caso, como ocurre en las sentencias que recaen en el mismo proceso. Realizando consulta en este aspecto el derecho penal, en particular, se afirma como un efecto obligado del principio de legalidad, y como relación jurídica puede decirse que el delito nace cuando el autor no observa la conducta penalmente tipificada; es en ese momento que realiza una transgresión que se delinea la culpabilidad del sujeto y la relación de la ley con el hecho que servirá de base al juicio de reproche. Sin embargo, si actos sucesivos de continuación o permanencia constituyen delito continuado, delito permanente y son realizados cuando ha entrado en vigencia una nueva

---

<sup>69</sup>Giuseppe Maggiore, Op. Cit., Editorial Bogotá-Colombia, p. 139.

ley, ésta sería la integrante de la sucesión y no otra anterior más benigna, en cuya vigencia se inició la conducta delictiva; el principio de legalidad no se ve afectado porque creemos la conducta siguió realizándose durante la vigencia de la nueva ley.

#### **3.4. PRINCIPIO DE BENIGNIDAD**

Este principio de benignidad tiene un fundamento profundamente humano basados en la Declaración Universal de Derechos Humanos que no son puestos en la práctica, como veremos posteriormente; proclama de la siguiente manera:

Artículo 8.

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

Artículo 10.

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Artículo 11:

1. "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

2. "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional.

Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito"<sup>70</sup>.

Sin embargo, cuando el propio legislador ha considerado que el hecho no debe ser tenido ya como delictivo o que una pena demasiado severa debe sustituirse por otra más

---

<sup>70</sup>Naciones Unidas, Derechos Humanos Preguntas y Respuestas, Imp. en EEUU DPI/919, p. 52.

benigna, así se debe aplicar cuando lo declara en la nueva ley, sería contrario a un elemental y humano sentido de justicia la aplicación de la ley incriminadora precedente. En este cometido, ¿cuál será la ley penal más benigna? que por resultado beneficie al imputado; en los diferentes contextos jurídicos existe una similitud de parámetros para determinar la mayor o menor benignidad de una ley en comparación con otra u otras, de ello se deduce que habría que atender a todos los elementos que la integran y prever todas sus consecuencias jurídicas respecto del sujeto imputado.

Una ley penal puede ser más benigna que otra por los más variados factores: porque elimina la tipicidad penal de la acción varía su naturaleza, por ejemplo, convierte un delito en falta, introduciendo nuevas causas de justificación, hace que restrinja la punibilidad en las formas especiales de aparición del delito, aumente las situaciones en que se prevé la no imposición de la pena por excusas dadas, atenúe el menoscabo de bienes jurídicos que constituye la pena, como la pena privativa de libertad por multa.

Pero, no se pueden formular pautas de comparación teóricamente, es decir, que permitan determinar en abstracto cuál es la ley más benigna de entre todas las que intervienen en la sucesión, tiene que haber una ley que así considerada puede parecer más benigna, al trasladarse al caso concreto será tal vez susceptible de perder esa calidad al incidir en ciertos aspectos sobre la situación particular de la persona, cuando su consideración en abstracto podía no revelarlo o no tener su relación. Por ello, la tarea comparativa sólo sería realizada especificándose las consecuencias que importaría la aplicación de cada una de las leyes promulgadas para poder seleccionar la más benigna.

El juez, una vez que lleva a cabo la tarea de comparación, tiene que elegir una de las leyes comprometidas en la sucesión como la más benigna para regular con ella el caso examinado en todas sus modalidades y consecuencias.

De manera que pueden darse los siguientes resultados:

"La nueva ley aminora de un modo fijo la pena que antes era también fija, en cuyo caso se declarará la correspondiente rebaja de pena".

"La nueva ley reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, acontecimiento en el cual se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado".

"La nueva ley disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria y entonces prevalecerá sobre la ley antigua"<sup>71</sup>.

Hablamos ya de una nueva ley si sanciona el hecho en forma más benigna se aplicará la pena prevista en la nueva ley cuando haya de dictarse sentencia condenatoria, y se tendrá en cuenta, además, los efectos benéficos que de ella puedan derivarse como el perdón judicial y la libertad condicional.

### **3.5. SUCESIÓN DE LA LEY PENAL**

La ley penal más favorable sugiere la necesidad de un examen de comparación normativa que da lugar a la sucesión de una ley penal por otra menos grave. Cuando esto se produce estamos ante el fenómeno de sucesión de leyes.

Las leyes penales, al igual que todas las normas jurídicas, así como nacen, mueren dejan de estar en vigor. Su ciclo vital comienza cuando el legislador las pone en conocimiento de la sociedad, vale decir, las promulga y termina cuando una nueva ley las deroga expresa o tácitamente.

De acuerdo con ello, las leyes que tienen que ser consideradas en la sucesión son, por supuesto, las actualmente vigentes o las que lo han sido. Por más racional que sea esta solución, no deja ella de enfrentarse con nuestro sistema de legalidad, aunque, en verdad, será muy difícil que un tribunal pronuncie un fallo aplicando una ley que está a punto de ser sustituida; por otra parte, aunque así ocurra, si el procesado es absuelto no habría materia que resolver, y si es condenado existirá la posibilidad de aplicar la nueva ley durante el período de ejecución de la pena, salvo situaciones muy excepcionales, solucionables por el juez con una actividad procesalmente racional de las partes.

Es en este sentido que encontramos dos hipótesis para aplicar la ley penal según que la nueva disposición sea menos o más favorable al reo que la precedente.

Un primer caso sería, cuando la nueva disposición agrava la pena o de cualquier otro modo empeora la condición del reo, modificaciones desfavorables para el reo, se aplicaría la ley anterior: por lo tanto, la nueva ley es no retroactiva. La razón de ello

---

<sup>71</sup>Echandia Reyes, Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, p. 65.

estaría evidentemente en la exigencia de no hacer recaer sobre el autor del delito una valoración más severa que la del tiempo en que se cometió tal delito.

Y un segundo caso tendríamos, si la nueva ley es más favorable, es decir que sean modificaciones favorables al reo, entonces se aplicaría la misma ley, que, por lo mismo, tiene eficacia retroactiva, en tanto y en cuanto no se haya dictado una sentencia irrevocable; por tanto, el problema de su eficacia radica en que no es incondicional, como en la hipótesis de la abolición de incriminaciones precedentes.

Así tenemos una ley anterior y otra ley posterior. Además puede haber tres casos de leyes, como no puede hacerse en abstracto la determinación de cuál es la más favorable podría hacerse en concreto, comparando los resultados que podrían derivar de la aplicación de las leyes a la concreta situación del hecho. Además, quien como el imputado puede experimentar si el resultado le es favorable, que sabremos sólo recurriendo a consultar al interesado podrá determinarse cuál es la ley más favorable en el caso concreto.

Puede ocurrir que entre la ley penal que estaba vigente en el momento en que se cometió el delito y la que está en el momento de su enjuiciamiento tuviera vigor una tercera, llamada ley penal intermedia más benigna, que es la que entrando en vigencia después de realizado el hecho, resulta derogada antes de que recaiga sentencia en el proceso, consagrando mayores beneficios en la situación jurídica del imputado tanto con referencias a aquélla como a ésta, ya que para determinar la ley penal más benigna se tiene que establecer la ley vigente en el momento del hecho y la vigente en el momento del fallo, puesto que si se ha derogado una ley es que se la consideró inoperante para atender a las necesidades actuales de dicha defensa social.

Ahora bien, puede decirse que se aplique la ley vigente en el momento en que el hecho punible se ejecutó, es imprescindible determinar cuál es ese momento, surge dificultad cuando el hecho punible se ha realizado bajo la vigencia de la ley anterior en parte y en parte estando vigente la ley que ha sucedido aquel hecho. En este sentido existen tres criterios presentados por un autor:



"El criterio de la acción, según el cual debe considerarse que el delito se ha cometido en el momento en que se realiza la acción (la manifestación de voluntad)".

"El criterio del resultado, el cumplimiento total del tipo legal realizado el último elemento del tipo, que será el resultado en los delitos materiales y el último acto de la conducta".

"El criterio mixto, que está de acuerdo con los dos casos anteriores"<sup>72</sup>.

### **3.6. PRINCIPIO DE LA IRRECTROACTIVIDAD**

La ley es para el futuro por lo tanto es irretroactiva, es decir no retrocede, ésta irretroactividad de la ley penal para algunos autores soluciona la cuestión a la sucesión de leyes, pronunciándose por la aplicación de la ley del momento del hecho y se distingue dos versiones: "Tesis en orden a la sucesión de leyes.- una absoluta y otra relativa".<sup>73</sup>

Para la tesis de la irretroactividad absoluta, sugiere la aplicación de la ley del momento del hecho no tomando en cuenta las diferentes consecuencias jurídicas, ya que dice fue durante su vigencia cuando la relación jurídica-penal quedó establecida.

Para la de la irretroactividad relativa se aplicará también el principio de la del momento del hecho, pero éste principio se excepciona cuando la nueva ley que rige en el momento, el fallo resulta ser más favorable para el imputado, de manera que es la que mejor responde a las actuales necesidades de la población penitenciaria y de toda la sociedad, porque no sería conveniente seguir aplicando normas que tengan un efecto gravoso o innecesarias.

Creemos que la tesis de la retroactividad puede solucionar el problema de sucesión de leyes por medio de la aplicación de la ley que rige en el momento del fallo; así puede darse el caso de sucesión de leyes iguales, cuando la nueva ley promulgada no cambia en nada la situación jurídica del imputado, entonces la tesis de la irretroactividad haría regir en la sentencia la ley el momento del hecho y de la retroactividad la vigente en el

---

<sup>72</sup>José A. Sainz C., Lecciones de Derecho Penal, Editorial Bosch SA, Barcelona-España, p. 391.

<sup>73</sup>Carlos Creus, Derecho Penal Parte General, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, p. 94.

momento en que aquél se pronuncia en el fallo. Aquí encontramos un problema por el principio de legalidad, que exige la aplicación irretroactiva de la ley vigente en el momento del hecho, excluyendo un resultado favorable para el individuo. Este principio de legalidad importa una garantía para la persona y para el bien jurídicamente protegido del derecho penal que tiene que ser actualizado; por otra parte la ley previa no prohíbe la aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que, por un lado, debería extender las garantías del individuo y, por otro lado, no desconocer la defensa de los bienes jurídicos.

Entonces la ley penal más favorable, que entra en vigor en un determinado momento, presupone un término normativo de comparación, que se halla integrado por la ley penal anterior a la misma menos favorable que determina su mayor benignidad respecto a una norma penal precedente.

Aclarando, que la ley penal no favorable es irretroactiva en relación a la existencia de la propia ley como tal, resulta preciso admitir la penalidad de las acciones en su ámbito descritas como delictivas que fueron cometidos durante el tiempo de su prevista validez. Ahora bien, recobra plena eficacia positiva el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, cuando la norma posterior responde en esencia a idénticas características estructurales a la anterior, por constituir también una ley temporal que justifique el alcance del ordenamiento punitivo.

De modo que el principio de irretroactividad de la ley penal deja de tener vigencia cuando la ley posterior comporta un trato de favor para el reo con relación al trato que la dispensa la ley anterior. Esta excepción viene a completar la normativa del ámbito temporal de la ley penal que, en definitiva, se regula por la máxima que declara sólo la irretroactividad de la ley penal que implique un trato desfavorable, ya sea por crear nuevas incriminaciones, ya por dispensar un trato más duro a una situación que regulaba la ley anterior.

### **3.7. PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD COMO EXCEPCIÓN**

El Estado, al publicar la nueva ley más suave, reconoce implícitamente que la anterior más severa ha dejado de ser justa. Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto

favorezcan al reo de un delito o falta, aunque al publicarse aquéllas hubiere recaído sentencia firme.

Es insólito aseverar la retroactividad en delitos que no fueron sentenciados a tiempo y lugar como castigo o cobrar venganza a como dé lugar por razones antijurídicas. No es factible la retroactividad en este sentido no es para condenar.

Esta formulación implica la acogida de la excepción en el ámbito de aplicación retroactivamente de la ley más favorable, no sólo con argumentos humanitarios como dijimos, sino también con base en una razón jurídica, que extiende los efectos de la excepción incluso al condenado con la ley anterior más severa, se encuentra cumpliendo la condena.

La doctrina dice: "Su efecto retroactivo debe aplicarse con carácter de excepción"<sup>74</sup>. La excepción es precisa y simple, pero es necesario aclarar qué se entiende por ley favorable.

Es aquella que, al innovar la precedente, hace entrar el hecho bajo un precepto más suave o lo sujeta a una sanción más benigna. Aclarando este concepto, bien podríamos decir que la ley más favorable es aquella que modifica la precedente eliminando una figura delictiva, disminuyendo la gravedad del delito y sujetándolo a una sanción más leve cuando causas de justificación o excusa o exigiendo querrela de parte para iniciar la acción y, en general, la que en alguna forma mejora la situación del delincuente.

El fenómeno de la retroactividad de la ley más benigna se complementa con el de la ultractividad de la más favorable, en virtud de que si una ley es más favorable al sindicado debe aplicarse aún después de que haya cesado de regir, siempre que el hecho se hubiere cometido mientras dicha ley estaba en vigor.

La excepción que admite la retroactividad de la ley penal más favorable en su aplicación en forma general se da en los siguientes casos: "Según que la nueva ley eleve al delito un hecho que precedentemente no lo era"<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup>E. Raúl Zafaroni, Teoría de la Ciencia del Derecho Penal, Tomo I, Edit. Edigraf S.A., p. 468.

<sup>75</sup>Francisco Antolisei, Manual del Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, p. 73.

Estamos frente a nuevas incriminaciones: Consideramos que hay una nueva incriminación cuando entra en vigor una ley posterior en lugar de otra ley anterior creando una figura delictiva que antes no había, como por ejemplo, en nuestro país el tráfico, consumo y tenencia de sustancias controladas, y en otros países, aparte de este delito, la usura que no se sancionaba.

Esta excepción está regulada por la hipótesis de: "Nadie puede ser castigado por un hecho que según la ley del tiempo en que se lo cometió no constituía delito"<sup>76</sup>.

Este principio de la ley de retroactividad vale en su aplicación, si una persona gana intereses u otras ventajas usurarias que por tal acción después de aquella fecha no puede ser castigado.

"Quitar el carácter de delito a un hecho que anteriormente lo tenía"<sup>77</sup>.

Abolición de incriminaciones anteriores: Quiere decir que la nueva ley deja de considerar delito un hecho que la ley anterior consideraba delictivo, que era castigado, como sucedió con la desaparición de los delitos de adulterio y concubinato.

También está regulada por la hipótesis: "Nadie puede ser castigado por un hecho que, según una ley posterior, no constituya delito; y si ha habido condena, cesan la ejecución y los efectos penales de ella"<sup>78</sup>.

Entonces la aplicación del canon de la retroactividad de la ley más favorable extiende su eficacia a hechos acaecidos antes de su entrada de la nueva ley.

De manera que por el principio de la retroactividad y por la disposición de que se trata, los que han cometido el hecho previsto en la norma abrogada no pueden ser castigados, y si han sufrido una condena cesa la ejecución de ella y se terminan los correspondientes efectos penales, la normatividad se explica si se considera que la abolición de la incriminación de un hecho quiere decir que el Estado ya no lo considera contrario a los intereses de la sociedad y, por lo tanto, cualquier castigo y ejecución de una pena infligida a personas carecen de fundamento. Se tiene que aplicar el criterio de la

---

<sup>76</sup>Francisco Antolisei, Op. Cit., Editorial Temis, Bogotá-Colombia, p. 73.

<sup>77</sup>Ibídem, p. 74.

<sup>78</sup>Ibídem, p. 75.

valoración actual de los derechos humanos, puesto que no es aceptable que se cause una pena por un hecho que en el momento del juicio o mientras se cumple la sanción no es ya reprobado ni condenado por el ordenamiento jurídico.

"Que la nueva ley conserve o modifique al hecho su carácter de delito"<sup>79</sup>.

Se establece un trato diferente y más favorable: Aplicar la nueva ley con disposiciones que modifiquen un mejor trato al encausado.

Por eso es que la hipótesis de normas explícita que sin crear nuevas incriminaciones ni abolir las precedentes, establecen hechos castigados por un tratamiento diferente: "Si la ley del tiempo en que se cometió y la posterior son diferentes, entonces se aplica la más favorable al reo"<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup>Giuseppe Maggiore, Op. Cit., Editorial Bogotá-Colombia, p. 204.

<sup>80</sup>Francesco Antolisei, Op. Cit., Editorial Temis, Bogotá-Colombia, p. 74.

## **CAPÍTULO IV**

### **SITUACIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA**

#### **4.1. INEFICIENCIA DE LA LEY PENAL EN LA REINSERCIÓN SOCIAL**

##### **4.1.1. POR LA INAPLICACIÓN DE LA LEY PENAL MÁS BENIGNA**

Nuestra investigación nos lleva a la conclusión, en nuestro país la ley penal más benigna no se aplica siempre porque mayormente se desconoce su existencia es desatendida por el Estado no toma en cuenta el principio de benignidad, principio de legalidad, principio de retroactividad, principio de preclusión, ni el principio de inmediación, ni el peligro que se encuentra la población frente al crecimiento delincencial, que alarma por esta extrema realidad por lo siguiente.

Empezamos por la ley y su imposición coercitiva que nacen del acto solemne promulgación en las condiciones que prescribe el orden constitucional. Desde ese momento la conducta se halla cercada por un conjunto de pautas normativas preceptuadas en el Código Penal de forma permisivas o prohibitivas, que tienen su influencia y representación en el conjunto de relaciones sociales de conducta y de vida reglada y aplicada por la fuerza de la coacción estatal, donde la sumisión, como acto subjetivo de acatamiento a la autoridad de la ley, significa a su vez conductas que condicionan positiva o negativamente la realización de lo convenido por el Derecho.

No todas las personas con conocimiento pleno del ordenamiento jurídico cristalizan sus actos en concordancia con la ley penal, de ahí que se encuentran los individuos involucrados en delitos por infringir a la validez de la norma por ser expresión del orden público. Así el acatamiento irrestricto de un vasto abanico de probabilidades de la conducta humana frente a la norma, se debilita y se distancia radicalmente en su cumplimiento y en su aplicación, y mucho más por los motivos que vamos a señalar; para indicar su inaplicación.

Primero partimos por la disposición expresa del artículo 164 párrafo segundo de la Constitución Política del Estado: “La ley será de cumplimiento obligatoria desde el día

de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia”<sup>81</sup>.

Entendemos que la ley entra en vigor desde el día de su publicación en la Gaceta Oficial, salvo en los casos en que la misma ley establece un tiempo determinado para que entre en vigencia, o cuando se dé un plazo para que sea conocida y así evitar que se alegue la ignorancia de la ley; dicho de otro modo, nadie puede aducir la ignorancia de la ley, desde el momento de su publicación; de manera que todos estamos obligados a cumplir y las autoridades a aplicar la ley. Pero considerando la realidad nacional y las acciones del Estado a través de sus estamentos administrativos, sobre el tema de la “ineficacia de la ley más benigna en la reinserción social, uno de los puntos importantes de investigación como se puede llegar a ese propósito es atrayendo en la aplicación de la ley más benigna podemos afirmar lo siguiente:

Que la reinserción social no lleva a cabo por la lejanía y desconocimiento de sus instrumentos jurídicos que no la aplican los operadores de justicia y la acumulación de cargas procesales no logran la justificación requerida que aspira la sociedad produciéndose la retardación de obrados que afectan al Estado.

#### **4.1.2. DESATENCIÓN DEL ESTADO**

El hombre no tiene otro derecho que el ser tratado con acuerdo a la ley, dictada por el órgano legislativo, que como tal no tuviere carácter retroactivo como lo señala el Art. 123 de la Constitución Política del Estado: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores; en materia penal cuando beneficie a la imputada o imputado. En cuanto a la corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado<sup>82</sup>. No corresponde porque la retroacción solo es aplicable como excepción para favorecer por el principio de benignidad y por principio de legalidad de la Ley más benigna “Nadie será condenados

---

<sup>81</sup>Carlos G. Camacho R., op. cit., Editorial Letras Ltda., La Paz-Bolivia, p. 101.

<sup>82</sup>Carlos G. Camacho R., op. cit., Editorial Letras Ltda., La Paz-Bolivia, p. 44.

por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según del derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Concordante con el Art. 4 párrafos 2 reformado del Código Penal que se aplique las más favorable al imputado, precepto que es desatendido por el Estado. Los reos se encuentran en la cárcel por el delito cometido en una ley vigente es verdad, pero sin sentencia o fallo alguno ni la vigente en el tiempo intermedio, por lo tanto no se aplica la más favorable.

Sólo es aplicable tratándose de penas, y no es más que una consecuencia del principio de legalidad, excepción en penal concordante con el Art. 4, párrafos 2 reformados del Código Penal que se aplique la más favorable al imputado, precepto que es desatendido por el Estado. Los reos se encuentran en la cárcel por el delito cometido en una ley vigente es verdad, pero no existe fallo alguno ni en la vigente en el tiempo intermedio, por lo tanto no se aplica siempre la más favorable. Y nos remitimos a las siguientes pruebas.

Entrevistado el Dr. Ernesto Barriga, cuánto y cómo es la desatención del Estado nos decía: “Es difícil cuantificar, la desatención del Estado es total y absoluta, el Estado ignora el Derecho penal moderno, el Estado ignora los objetivos de la penología, de la criminología”.

Estas expresiones desnudan este artículo constitucional y manifiestan que el delincuente no recibe beneficio, además, podrían parecer estas aseveraciones no claras, demasiada parcializadas, pero vamos a demostrar que no es así.

En la entrevista que hicimos a de Régimen Penitenciaria, señalaban: Los internos no se ubican, los jueces no lo hacen de oficio, por lo tanto, se debe aplicar la ley más favorable cuando estén en proceso, porque cuando están en la cárcel todo el mundo se olvida.

Por lo que vemos la acción del Estado y sus poderes reviste una desatención extrema, no existe cuadros estadísticos que se hayan beneficiado con la sentencia de la ley penal más benigna, encuestados los imputados ninguno ha experimentado una mejoría, tampoco recurrieron al juez para acogerse con este beneficio, se sienten inseguros, y no reciben



ayuda moral ni material en el recinto carcelario; como puede beneficiar al delincuente cuando el 80% de ellos no tienen sentencia y más del 90% de los reos desconoce esta ley, es decir no saben nada, de manera que existe una profunda distancia entre la realidad y lo enunciado de la ley, es más, se acentúa por la continua multiplicación de la corrupción en la cárcel, tratados severamente en su prolongado encierro de forma indeterminada sumida en una vida artificial, sin libertad, y sin dignidad de ser humano.

Una institución liberadora se funda en la presunta enmienda del penado. Si la pena tiende, entre otros fines, a lograr la readaptación social del delincuente, cuando ésta se ha conseguido no hay ningún interés en continuar el encierro. Tampoco lo exige la seguridad social, puesto que producida la cesación de la peligrosidad del imputado, la comunidad no puede oponer ningún reparo que le impida recibirlo de nuevo en su seno, situación que no se realiza en forma satisfactoria, y más aún, la facultad que se le concede al penado de vivir libremente cuando haya llenado los requisitos determinados en la ley de ejecución Penal y supervisión que son penosos y magnificados en su cumplimiento a tiempo indeterminado, pues en la real dimensión jurídica social no existe ley alguna que favorezca a la extinción de la pena privativa de libertad inmediata a que está condenado un delincuente que no tiene sentencia ejecutoriada, cada vez más sumida en una vida severa y artificial.

Por lo tanto existe una desatención que abarca a la inseguridad social y también a la población carcelaria. Claro, en última instancia, la vigencia y observancia coactiva de la ley no solo es jurídica, también es un problema sociológico que define una teoría del poder.

El Derecho es un hecho social producido por factores de poder; sectores o grupos sociales cuya confrontación se refleja en el Derecho y en el Estado que se erigen transmitidas a los órganos judiciales que deberían tener sistemas de equilibrio y mediación imparcial. “La desatención también es por el paupérrimo presupuesto económico que no permite obtener un recinto carcelario”<sup>83</sup>, adecuado a la época

---

<sup>83</sup>Apuntes de la entrevista al Subsecretario de Régimen Penitenciario, en La Paz, 27-02-97, p. 4.

moderna en que vivimos y al problema social de cybernesis robótica y tecnológica de avance a nivel mundial, y más por las fuerzas antagónicas que confrontan intereses políticos que ocupan puestos de poder y no tienen el interés de atender los procesos con celeridad, reconociendo el Derecho a la libertad que tiene todo ser humano, y mucho más los que están en la cárcel ; también coadyuva a la desatención la falta de una buena organización referente a la ejecución de penas y sistema de supervisión en contar con un personal especializado. En esta desatención por parte del Estado encontramos una infraestructura con condiciones reales inapropiadas para su ejecución de las penas.

#### **4.1.3. INADECUACIÓN DE LA LEY**

El deber jurídico o acatamiento de la ley implica aceptar su vigencia y fuerza legal, hoy en este tiempo lo que en el terreno de los hechos tiene la fuerza de un comportamiento colectivo que refleja el reconocimiento por parte de la sociedad al complejo normativo que regula su conducta. Cualesquiera sean sus géneros y sus formas, el Derecho está siempre fundado en un reconocimiento social; sin esa identificación del grupo no se puede establecer la correspondencia o la fusión parcial entre las obligaciones de los unos y las pretensiones de los otros, ese reconocimiento social y aceptación de las normas jurídico-positivas en un determinado tiempo es la base de su proporción y adecuación con la realidad.

Nos referimos a la ley penal que pueda favorecer al imputado que es la ley penal más benigna, cuando se distancia por el tiempo en su materialización o no se la toma en cuenta como valor social se produce la inadecuación de la ley en situación del reo, no logra esta ley encuadrar al caso del imputado.

Es decir, no individualiza la pena con referencia al delincuente, sino que más bien se propone apropiarla con respecto a la norma y no adecuarla al caso que está viviendo el reo para conocer el motivo del hecho, por el principio de inmediación, las agravantes y atenuantes la magnitud de los delitos, las autoridades recurren a la fuerza pública para avasallar y encarcelar sin interesarles la presunción de inocencia y observar la ley de Ejecución de Penal y supervisión.

Esto quiere decir que estamos aún ante la presencia de la pena rígida o fija inquisitiva, cuya duración está determinada de antemano por la ley penal, como sucedía en la Edad Media o al menos en las legislaciones antiguas, que para cada delito establecían la calidad y cantidad penal que correspondía aplicar, sin consideración a la persona (autora) ni a las circunstancias particulares de cada caso realizado, omitiendo su aplicación cuando no es posible adecuar la ley a la personalidad del delincuente.

Y se quiere flexibilizar para determinar la pena con proporciones de agravantes y atenuantes, debiendo el juez inclinarse hacia uno u otro extremo según el predominio de éstas, que no satisface el ideal de la sentencia determinada si se pronuncia. Se tiene que llegar a un proceso tecnológico moderno de cibernesis, donde la ley esté adecuada con recursos de la técnica moderna de la actividad judicial y los justiciables.

Es inadecuada la ley penal si no se incorpora la ley más favorable, por la distancia del tiempo y del espacio actual en la que vivimos; primero fundamentamos aseverando que: “La Ley N° 28, de 21 de diciembre de 1825, dictada por el Libertador Simón Bolívar, ordenaba a los tribunales de justicia aplicar la ley de las Cortes Españolas de 1812”<sup>84</sup>.

Posteriormente se aplicó el Código penal español de 1822 que fue modificado en el año 1848 con las escalas graduales de las penas, e insertando el 18 de junio de 1870 con la ciencia moderna en su Art. 78 de esta manera: “Las circunstancias atenuantes o agravantes se tomarán en consideración para disminuir o aumentar la pena, en los casos y conforme a las reglas que se prescriben en esta sección”<sup>85</sup>.

Este Código penal español sirvió de base para la copia fiel al Código Penal Boliviano por una comisión compuesta por Francisco Medeiros, José Ignacio de Sanjinés y Manuel Callejo.

El Código Penal Boliviano fue aprobado por el Poder Legislativo el 4 de noviembre de 1834 y promulgado por el Presidente Andrés de Santa Cruz el 6 de noviembre del mismo año. El Código penal español continuó teniendo multitud de reformas en virtud

---

<sup>84</sup>Fernando Villamor Lucia, op. cit., Editorial Popular, p. 25.

<sup>85</sup>Saturnino Calleja, Código Penal, Editorial Barquillos, Madrid, p. 60.

del progreso jurídico de ese país, mientras que en Bolivia el Código español de 1822 ha estado vigente durante más de 159 años, hasta la aprobación del actual Código penal boliviano, el 23 de agosto de 1972 y puesta en vigor el 6 de agosto de 1973, basada en el anteproyecto de 1964 que tiene como fuentes los proyectos del profesor López Rey y Arrojo, de 1943, el proyecto del profesor argentino Sebastián Soler, de 1961, que a la vez está basada en el proyecto penal de 1941, Código Penal Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997 el actual.

En suma, es inadecuada esta ley penal más benigna por no ser utilizada e inaplicable por el tiempo, legislaciones aprobadas en décadas pasadas, como nuestro Código penal de 1997 en vigor mientras que la tecnología, la ciencia y el valor social de Derechos Humanos ha desarrollado visiblemente rápido; no se abandona el campo tradicional en el que se coloca uno frente al otro (el delito y la pena) buscando su proporción y equivalencia, se señala que la relación entre el hecho delictuoso y la reacción penal puede ser criterio suficiente para el fin de la restauración del orden jurídico, pero no basta ; y se manifiesta completamente inadecuado esta ley penal más benigna, porque ni se la menciona siquiera; a intento de fines prácticos de defensa social y de posible eliminación de la delincuencia sin considerar las causas se priva de libertad sin sentencia ejecutoriada en los más de los casos, directa y en otros con medidas cautelares, avasallando de esa manera los fundamentos y principios del Derecho penal y las garantías de legalidad enunciadas en la Constitución Política del Estado Art. 161-I. Se garantiza la presunción de inocencia durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado; los principios de defensa, de dignidad, del debido proceso y de igualdad ante los tribunales.

También es inadecuada esta ley por el espacio o geográficamente, por la aculturación o transculturación a nuestro medio un sistema jurídico por causas y con efectos sociales distintos se injerta a nuestro Código, dando lugar a una elaboración jurídica estereotipada sobre la cultura nativa produciéndose fuerzas antagónicas y paralelas que no logra en su proceso una mutación de cultura jurídica completa, esta ley más benigna legislada en España, Italia y Argentina pasa a nuestro medio, del área técnica y

científica que fluye por los canales de la doctrina importada, costumbres, léxico, métodos y sistemas como elementos de la formación y transformación del Derecho boliviano, pues no tiene éxito una institución jurídica foránea que no sea conciliable con las peculiaridades de la sociedad, no germina y resulta un trasplante fallido que es rechazado como incompatible para la salud del cuerpo social. Esto genera verdaderos casos psiquiátricos, traumatismos psíquicos, actitudes y conductas duales de modelos normativos aplicados en nuestro medio.

No basta insertar artículo o párrafo que a la postre confunden a la comunidad; la especialización, la buena información al lado de las penas elásticas, paralelas y alternativas puede adecuarse la pena a las múltiples facetas de la personalidad del autor, a su situación con la readaptación del condenado pueda perseguirse exclusivamente un fin de reeducación y corrección del penado para una verdadera reinserción social, señalando la norma a los actos vinculantes la clara conciencia judicial sobre la necesidad de individualizar la pena, dando al juez los medios entre los cuales pueda seleccionar la que crea más adecuada con los principios de benignidad, de intermediación, de retroactividad como excepción; porque la norma es para que observe el hombre y no el hombre para la norma, ley más benigna adecuada, proceso adecuado y actitud adecuada sólo puede producir sentencia justa.

#### **4.1.4. ESCASA OPERATIVIDAD Y MENOR ALCANCE EFECTIVO**

Es preciso insistir que el valimiento de la ley tiene que ser correlato de su utilidad social. Una ley que no expresa o regula relaciones sociales objetivas y necesarias que generen actos o efectos jurídicos es una regla inaplicable cuya letra muerta fenece por periclitación; es un caso de ineptitud congénita que produce una ineffectividad enervante y por consiguiente la debilidad coercitiva de la ley. El Derecho supone un sistema de determinación y aplicación de la ley destinada a reglamentar la conducta humana como modelo de comportamiento de sus habitantes.

De manera que toda norma jurídica o toda norma social vale en tanto en cuanto es aceptada por la comunidad, es decir, cuando se incorpora como una forma de conducta en la praxis social; cuando se convierte en una forma de vida, en una convicción, en un

valor de comportamiento del grupo social de la cual se derivan los valores que dan factibilidad y efectividad a las reglas jurídicas como modos de conducta de los hombres. Así, en el Art. 116.II de la C.P.E. "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"<sup>86</sup>. Si la ley posterior es favorable al imputado se aplicará efectivamente, que es concordante con el Código Penal Art. 4, párrafo 3 reformado: "Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será esta la que se aplique".<sup>87</sup>

De acuerdo a datos del Régimen Penitenciario<sup>88</sup> el 70% de los reclusos no tienen sentencia y apenas el 30% cumple una sanción con sentencia condenatoria, no son clasificados por el grado de delitos cometidos, tampoco son distribuidos en espacios adecuados, son aglutinados en incómoda situación, sin inobservancia medica ni psicológica, tampoco en un tiempo de observación de conducta regulada.

Sumariamente podemos precisar no existe una vigilancia operativa de una ley penal más benigna que le permita recobrar su libertad y reintegrarse a la sociedad según el Art. 421,5 del Código de Procedimiento Penal, ley más benigna más al contrario se produce hacinamiento carcelario, desorden y es caldo de cultivo delincencial porque salen con la promesa de volver más diestros en ser malhechores, más peligrosos que cada vez más se multiplican y constituyen poblaciones grandes.

## **4.2. REALIDAD CARCELARIA**

### **4.2.1. SITUACIÓN ACTUAL DEL REO**

La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, carece de efectividad para su REINSERCIÓN SOCIAL de rehabilitado pueda ser sanado jurídicamente y sea de provecho en un trabajo comunitario de potencial y habilidades que pueda obtener en programas adecuados que permita su re educación mental y psicológica en una labor futura de servicios.

Este sistema de estudios Técnicos propongo para su pronta reinserción social porque hoy se contempla los estados peligrosos en cada departamento y en especial La Paz y

---

<sup>86</sup>Carlos G. Camacho R., Op. Cit., Editorial Letras Ltda., La Paz-Bolivia, p. 28.

<sup>87</sup>Benjamin Miguel Harb, Op. Cit, Editorial Los Amigos del Libro, p. 18.

<sup>88</sup> 14 de noviembre 2017, La Paz/ANF

Santa Cruz reos habituales que promueven, favorecen y faciliten la prostitución a menores de edad, obtención de dinero fácil, muchos dedicados al narcotráfico masificados al día y noche conectados a establecimientos reñidas contra la moral, quienes facilitan el comercio y exhibición de la pornografía, asaltos, secuestros, robos, mendigos, ebrios habituales con problemas social-económico; toxicómanos, personas que favorecen al consumo de la droga constituyendo pandillas con predisposición maleada de actividades peligrosos que integran el mundo de la delincuencia.

Esta peligrosidad social se impone en forma acumulativa cada vez más a vista y paciencia de las autoridades que no realizan una solución inmediata (Ver Anexo 1 y 2). Porque cuando estos sujetos ingresan a la cárcel son olvidados completamente.

En la población carcelaria del país, los reos no conocen la ley penal más benigna, manifestada por los reos en una visita, nos decían: "Ninguno conoce la ley penal más benigna"<sup>89</sup>, así mismo en la cárcel de Orientación Femenina no sabían que estaba en vigor una ley benigna, porque tenían temor a la ley y a la injusticia del Poder Judicial. La mayoría de ellos están alejados, peleados con su familia, de manera que en el recinto carcelario están mendigando el favor del otro reo, ya que su familia no concurre en su ayuda, mucho más los uniformados sellan en su conciencia su culpabilidad y su encierro públicamente.

El trato que se dispensa al reo es infrahumano, en una celda viven entre cinco y siete personas, algunos en un pasillo una mayoría enferma, no tienen un hospital carcelario, algunos trabajan por su cuenta generalmente en artesanía, cuero, hojalatería para tener algunos ingresos, tienen libertad limitada y por lo tanto la población carcelaria es un caldo de cultivo de corrupción, de reincidencia y de profesionalización de los delitos.

Falta talleres de trabajo y se desconocen los derechos humanos, se tiene una sección jurídica que su labor de trámite es lento y a conveniencia económica, así los procesos son acumulados.

---

<sup>89</sup>Apuntes de la encuesta realizada en el Panóptico de San Pedro, p. 1.

Se necesita un Sanatorio Psiquiátrico Penitenciario que forme parte del sistema de penas, su construcción con pabellones harían mucho bien a los internos.

"Somos tratados como animales"<sup>90</sup>, me decían varios de ellos, y tienen problemas de adaptación social, la mayoría tiene temor a la ciudad, a la familia, a los amigos que dejaron de frecuentar, a los tribunales, a las pandillas y sectores que controlan en la cárcel; al principio luchan para no quedarse pero la libertad no llega por retardación de justicia, y muchos se encuentran enfermos del alma, de la mente, también del cuerpo y así se acostumbran.

La desocupación social es otra de las causas de la delincuencia en la sociedad, cuadros de mendicidad en la sede de Gobierno y en todo el territorio nacional, la falta de industrias productivas que requieran mano del hombre en mercados nacionales competitivos por la proliferación del contrabando y de la tecnología avanzada en los países vecinos; comunidades numerosos emigran a las ciudades originando marginalidad urbana carentes de servicio, de dinero, de trabajo originan problemas de la delincuencia. Ahí tenemos la situación que agudizan más los problemas, el Estado requiere una ley de control de la peligrosidad y ocupacional concordante con la Ley General del Trabajo.

Es importante este análisis porque la cárcel es el reflejo de lo que sucede en la sociedad; una administración sin calificación profesional con una burocracia parasitaria irresponsable que origina la retardación en los procesos de los imputados.

Así en nuestro país no existe proyecciones industriales de ocupación y si las hay son incipientes y no abastecen el consumo nacional, lo que obligan al cierre de las empresas y se genera mayor cantidad de desocupados, en la cárcel ocurre igual, el Estado carece de fuentes de trabajo, entonces la mayoría carece de ingresos económicos y se acentúa la inutilidad ocupacional masiva que se dedica a la trata y tráfico de personas y desaparecidos obligados a permanecer en la vagancia colectiva o en el comercio informal donde la mayoría se constituyen en vendedores.

---

<sup>90</sup>Apuntes de la encuesta a imputados que se encuentran en el Panóptico de San Pedro, p. 3.



La erradicación de la delincuencia se hace efectivo con medidas prácticas, y programas de recuperación con un propósito de rehabilitarlos, re instruir y reinserción en la sociedad, sus vidas parásitas tiene que llamarnos la atención, sin moral, endurecidos el corazón maleada la conciencia, sin ingresos económicos sanos, se hace difícil su vivencia en un ambiente de dos por tres metros cuadrados con seis o siete personas, incomodos, es escasa la operatividad de la ley penal por eso la ley penal debe ser también benigna para dar oportunidad de volver a su familia que perdió, aligerando la retardación de justicia, y evitando el hacinamiento carcelario que hoy existe, en un trato inhumano y desprecio en pleno siglo XXI.

## **CAPÍTULO V**

### **SU RENOVACIÓN**

#### **5.1. TRANSFORMACIONES QUE SE ASPIRA CON LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL MAS BENIGNA.**

##### **5.1.1. UBICACIÓN DE LA LEY PENAL MÁS BENIGNA**

Establecemos en qué lugar se encuentra la ley penal más benigna en el ordenamiento jurídico. Este instrumento legal se encuentra en la parte general del Derecho Penal y de su adjetivación (Derecho Procesal Penal), estas disciplinas jurídicas son las que regulan en el conjunto de las relaciones derivadas de la Constitución Política del Estado, del Derecho Penal.

En definitiva, la temática de la ley penal más benigna queda situada en la esfera del Ámbito de Validez Temporal de la ley penal y de la sucesión de leyes con relevancia jurídica nacional.

Los tratadistas ubican la ley más benigna en los límites temporales de la sucesión de las leyes penales se refiere al período de existencia y de su aplicabilidad.

Las leyes penales, como cualquier otra especie de normas, nacen y mueren; tiene un ciclo vital, cuando es promulgada y publicada, y termina o precluye cuando una nueva ley las deroga o abroga, en su vigencia tiene fuerza obligatoria; cuando la ley no puede cumplir una función para la cual fue creada debe desaparecer, o se debe reemplazar por otra que mejor se adecúe a la nueva situación, en orden a la hipótesis de que sea más favorable y conducir menos rigurosa para el reo.

Ubiquemos la ley más benigna en la sucesión de las leyes penales, a la graduación de las penas del Código penal "Francés de 1791, y del Código Español de 1870, modificada el año 1944 y 1956", <sup>91</sup> tratada en los Códigos penales de Italia en forma exclusiva, introduce el principio de la retroactividad de la ley más favorable al reo. La eficacia de la ley está en que continúa en vigor. Porque una ley que declina, se requiere una ley que

---

<sup>91</sup>Carlos Fontan Balestra, Editorial Abelardo Perrot S.A., Argentina p. 270.

mejor responda a las necesidades actuales de la sociedad. Y no es posible continuar con la ineficiencia de la ley penal.

De ahí, para la mejor aplicación que se aspira con la ley penal más benigna planteamos que debe regir una nueva disposición: la eficacia de la ley se limita al tiempo en que rige o continúa ella en vigencia, señalando el acto concreto del delito y el acto de la sentencia a las circunstancias individuales del imputado. (Conc. Art. 37 Código Penal Art. 70 párrafo 2 Art. 1 Código Penal Procesal). Permitirá que se aplique la ley más benigna en vigencia desde la comisión del delito hasta el momento en que se agotan los efectos de la condena, observando el principio de la retroactividad de ser más favorable, se resolverá aplicando la ley que impone una sanción menos grave, al caso concreto, y a la situación precisa del reo que se juzga con el principio de oralidad en el momento pertinente. Esta actitud puede dar solución a través de un juez de vigilancia permanente para el tratamiento de la ley más benigna y evitará la retardación de justicia. Se tomara en cuenta los motivos jurídicos de equidad y benigna inmanente a la vieja máxima: "favores sunt ampliandi, odia restringenda (hay que ampliar los favores y restringir los odiosos)"<sup>92</sup>, y, de manera que: "Si la ley del tiempo en que fue cometido el delito y la posterior son diversas, debe aplicarse aquella cuyas disposiciones sean más favorables al reo"<sup>93</sup>.

### **5.1.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY PENAL MÁS BENIGNA**

La ley penal más benigna no puede encuadrarse dentro de las otras leyes. Tampoco entre convicto y el Poder Judicial no se traba ningún nexo de vínculo jurídico de que el reo haya podido expresar cuál ley le es más favorable. El convicto ha quedado encerrado en la cárcel, con o sin sentencia firme, padeciendo la infracción sindicada en desmedro de sus congéneres y allegados.

Si él halla la muerte siendo recluso es por mandato de la ley, por imperio del Poder y sin que, por su parte, lleve a cabo pronunciamiento alguno por la cosa juzgada. Es más no

---

<sup>92</sup>Guiseppe Maggiore, Op. Cit., Editorial Bogotá-Colombia, p. 199.

<sup>93</sup>Ibidem.; p. 200.

tiene oportunidad de pedir la revisión de su situación procesal en el juzgado, que permanece ajeno por completo e indiferente a la ley a su favor de su impulso procesal por ser irrevisable e inmutable. De manera que el poder judicial tampoco puede hacer pronunciamiento alguno respecto de esta ley penal más benigna, sin embargo; "en el derecho penal en su sentido de inmutabilidad la cosa juzgada no existe, como impedimento de revisar un proceso concluido ante la presencia de un nuevo elemento fundamental de convicción"<sup>94</sup>.

La ley se impone sobre la voluntad de las partes, otorgando a esta relación jurídica un marcado sentido público, muchas veces autoritario, draconiano y sin sensibilidad humana, sentido que en la ley penal más benigna alcanza su real dimensión social, que le otorga al sujeto el instrumento de rehabilitarlo y recuperarlo a la sanidad normativa, ya que no es que la ley condicione sobre la voluntad de las partes, sino que ésta no se expresa de manera alguna. El beneficiario de esta ley recibe la protección, la seguridad aspirada aún sin quererla y, desde luego, sin que sobre ella se haya manifestado.

El legislador, al instituir esta ley penal más benigna, ha atendido el derecho individualmente que puede beneficiarse, la actividad judicial se lleva a cabo de manera ordenada, sistemática y con seguridad de quienes han de utilizarla.

### **1. ÁMBITO PERSONAL**

La ley penal más benigna va en beneficio de las personas sindicadas del delito. Esta ley penal más benigna no hace referencia a delitos de traición a la patria, tampoco a delitos mayores de ocho años o de delitos políticos o tipificados en la Ley 1008, ni a delitos sentenciados a 30 años o delitos de trata y tráfico de personas, sino respetando el proceso la sentencia o sin sentencia llevada a la cárcel, demostrando la situación de retardación en que se encuentra o la paralización de su proceso con un recurso para buscar el examen de un asunto que ya ha sido juzgado"<sup>95</sup>. (Conc. art. 421-4-5 C.P.P.)

---

<sup>94</sup>Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial DePalma, Buenos Aires, p. 407.

<sup>95</sup>José Flores Moncayo, Derecho Procesal Penal, Editorial Gramma, La Paz-Bolivia, p. 383.

## **2. ESFERA DE PROTECCIÓN**

La ley penal más benigna protege a todas las personas estantes y habitantes de Bolivia, también es extensiva a los procesados y sentenciados a pena privativa de libertad: “A las víctimas de error judicial”<sup>96</sup>. (Conc. art. 421-4-5 C.P.P.)

## **3. DESTINATARIOS DEL BENEFICIO**

Esta ley se instituye alternativamente para los ciudadanos que sufren la reclusión impuesta sin pruebas que constituyen su encierro en la cárcel o consecuencias por su delito el castigo recibido, y del sistema escrito que permite la acumulación de obrados y de plazos procesales indeterminados en su ejecución por la burocracia administrativa.

Beneficio que permitirá que se agilite su libertad en la brevedad posible por reglamento y revisión de su caso, y si está cumpliendo su sentencia sea tratado con sus derechos subjetivos hasta su extinción de la condena.

Los daños corporales padecidos por el recluso entrañaran una reparación en su propio beneficio.

En cambio, cuando el daño ocasione la muerte del recluso, como puede ser víctima del delito: "el sujeto pasivo: muerto, vencido, humillado, patrimonial, física o moralmente, no es siempre -ni mucho menos- sinónimo de inocencia"<sup>97</sup>. (Conc. art. 313 C.P.P.).

## **4. DAÑOS REPARABLES**

Los daños corporales padecidos por el recluso que haya tenido lugar como consecuencia de un accidente intencionado, golpes recibidos produciéndoles hematomas agudas, enfermedades contraídas en la cárcel, quedando pues excluidas los daños que se deriven de la propia persona, tales como enfermedades, padecimientos o cualesquiera otros que tengan su origen en la naturaleza de la persona, o contraídos antes de su encierro y que no resulten originados por la prisión, maltrato o violencia física; concretamente, lesiones corporales profundas, torturas morales, mentales y la muerte derivadas del abuso de autoridad.

---

<sup>96</sup> B. Miguel Harb, Código Penal Boliviano, Edit. Los Amigos del Libro, La Paz- Bolivia, P. 183.

<sup>97</sup>José María Rivera Ibañez, El Juez en lo Penal en Bolivia, Editorial AVF Producciones, La Paz- Bolivia, p. 152.

Las sanciones muchas veces llegan a niveles degradantes.

## **5. ÁMBITO TERRITORIAL**

El precepto estar conforme a Derecho supone que es el propio poder público: "El Estado debe obrar fundándose en el Derecho y en la forma del Derecho"<sup>98</sup>.

## **6. UTILIDAD SOCIAL QUE TIENE COMO OBJETIVO PRINCIPAL LA REINSERCIÓN SOCIAL**

La ley penal más benigna es una piedra angular en la reconstrucción de un cambio de actitud en el delincuente para volver a insertarse en la convivencia social una vez que haya seguido los pasos de instrucción de programas de una nueva educación de aplicarse en oficios y materias de utilidad social. La ley penal más benigna tiene como una de sus fundamentales características el de proclamar un fallo justo en la sentencia y en el cumplimiento de la condena, se le enseñara la reeducación y el valor de la reinserción social del reo a través de programas que convenza del delito que cometió y su deber de retribuir de pagar su deuda de la infracción, impulsarle a satisfacer el grave daño causado a la víctima.

También aprenda a reconocer y proteger su propio derecho de pre libertad y que necesita cumplir las reglas y normas para obtener la libertad total perdida.

En un nuevo ejercicio del Derecho como cuestión social que busca la justicia social para satisfacer oportunamente sus necesidades que son objeto del Derecho"<sup>99</sup>.

## **7. SEGURIDAD JURÍDICA**

La seguridad que ofrece la ley penal más benigna es el de acudir que se ponga en práctica la justicia, en favor de cada persona o grupos de personas con el goce de los derechos subjetivos reconocidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión para alcanzar el bien jurídicamente protegido que es la libertad en concordancia con los principios del debido proceso y de defensa: "Del proceso penal", "Proceso justo", "Proceso en estricta conformidad con las leyes", "Ninguna condena sin proceso".<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup>Giorgio del Vecchio, Filosofía del Derecho, Editorial Bosch S.A. Barcelona, p. 452.

<sup>99</sup>Aníbal Aguilar Peñarrieta, Curso General de Derecho, Editorial Ideas, La Paz-Bolivia, p. 29.

<sup>100</sup>José María Rivera Ibañez, Manual del Litigante, Editorial Arte, La Paz-Bolivia, p. 190.

Esta garantía que ofrece esta ley hará que la persona sea tratada con respeto por más delincente que sea, con dignidad humana concordante con el Art. 23-III de la C.P.E. y Art.1 del C.P.P.; respetando el principio de la dignidad humana, como personas protegidas por esta ley para lograr la reinserción social perdida, provista de un reconocimiento judicial de aminorar la sentencia si la tiene, del pago establecido de Fianza y satisfecho los requisitos del Régimen Penitenciario para su salida.

Lo mismo para probar su inocencia o menores de edad que son reclusos según la clasificación y la verdad del caso queden exentos de culpabilidad.

Los que cumplen su sentencia de acuerdo a reglamento y se dé informe de buena conducta y revisar su causa para su libertad.

A personas comprobadas su inocencia por causas injustas estén reclusos, tengan derecho a una libertad incondicional.

### **5.1.3. LA LEY QUE BENEFICIA Y SU MARCO JURÍDICO SUGERIDO**

La ley penal más benigna es una ley de carácter general que para su ejecución eficaz se aplicara oportunamente, su base material reside en recurrir a los órganos del Estado en la aplicación e imposición efectiva de la ley prevista en los párrafos modificados obligatoriamente.

El marco jurídico sugerido para incorporar al Código Penal boliviano es necesario estudiar su naturaleza jurídica y sus características esenciales de la Ley más benigna de un marco jurídico fiable y actual.

### **5.1.4. MEJORA DEL SISTEMA PENITENCIARIO CON LA REFORMA DE LOS PÁRRAFOS 2 Y 3, DEL ARTÍCULO 4 DEL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO**

Planteamos las siguientes modificaciones del actual artículo del Código penal boliviano en sus párrafos 2 y 3, respectivamente.

Art. 4 (En cuanto al tiempo). Debería modificarse el párrafo 2 de la siguiente forma:

"La ley vigente tiene efecto retroactivo en su aplicación pertinente en tanto favorezca al reo, da seguridad de defensa al que cometió el delito o falta otorgándole un fallo justo en sentencia firme o esté cumpliendo condena".

Introducimos esta importante definición extractada de un estudio de la estructura normativa completa, la especificidad de su naturaleza coadyuva a un entendimiento profundo, tratándose de una norma general que es diferente a los otros artículos a los que registra el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, es oportuno establecer una definición y la aplicación de la ley más benigna.

Luego el párrafo 3, del Art. 4, debería continuar:

"Si se dicta una ley penal más benigna con facultad de garantizar y rever para liberar al reo que cumple su condena, será ésta la que se aplique".

Realizamos esta modificación por la evidente laguna jurídica existente entre la ley sancionadora y la ley que asegure su rehabilitación, además se debe respetar la integridad humana del encausado comprendido desde el inicio de su proceso hasta la sentencia y después de ella.

#### **5.1.5 DESCRIPCIÓN DE PROGRAMAS DE REFORMA DEL SISTEMA PENITENCIARIO CON LOS PARRAFOS DOS Y TRES DEL ACTUAL CODIGO PENAL, EN LO REFERENTE A LA LEY PENAL MÁS BENIGNA PRESENTAMOS LO SIGUIENTE**

En relación con el importantísimo asunto de la existencia de cárceles son establecimientos no condicionados para esta época y no son dotados de personal idóneo y suficiente para su control riguroso (Ver Anexo 3); remito estas reflexiones al Tribunal Constitucional y al Ministerio de Justicia. EVITAR EL HACINAMIENTO MADRE DE LOS DELITOS.

Es necesario que entre en vigor una legislación precisa sin esos enunciados ampulosos y prolijos como la Ley de Ejecución Penal y Supervisión ley 2298 del 20 de diciembre de 2001, que en la práctica solo el 30% se cumple; la mayoría de sus normas no han sido puestas en práctica: No basta la afirmación del mecanismo del delito con lujo de detalles como y en qué forma se produjo un hecho determinado; es preciso probar lo afirmado citado el resultado obtenido en laboratorio y con estudio científico que concuerde con



otros hechos afines”<sup>101</sup>. La obtención de evidencia.

Se hace imprescindible la creación de un centro especializado en lugar de un recinto carcelario de habitat infrahumano y hacinamiento promiscuo, de un lugar que más parece depósito de objetos desechables que un internado provisto por un régimen penitenciario progresivo.

No hay un tratamiento resocializador psicológico, ni sociológico e incluso psiquiátrico que se persigue los 7 delitos capitales o por cualquier otro desliz; con las medidas de detención preventiva de Arts. 221, 234, 235 CPP., se quedan en la cárcel y sin sentencia están encerrados años (Ver Anexo 4).

Es esencial la creación de:

Centros especiales para la rehabilitación del delincuente, que pueda dar una respuesta a las situaciones de vida precaria los que son sentenciados deberían establecerlos en recintos adecuados para rehabilitación, debe organizarse y mantener con absoluta separación de los demás penitenciarios estando dotados de personal técnico especializado. Solo con carácter excepcional, esto es cuando el tratamiento y régimen de los internos sean semejantes, puede ser posible el cumplimiento de penas en el mismo centro; exigiéndose, por otra parte que se guarde la debida separación entre los que cumplen su sentencia y de los que se extinguen sus penas, y que la habilitación sea aprobada por orden ministerial.

Para este propósito de rehabilitación y re educación personal presentamos las reformas y sus transformaciones pertinentes. Reformas que se puede insertar.

A) Las medidas que impliquen internamiento: Iro se debe realizar una clasificación por delitos cometidos por estado de gravedad, se ejecutarán en los establecimientos especiales bajo un estudio psiquiátrico biológico, sociológico de los imputados, que destinen el Ministerio de Justicia a través de la Dirección de Régimen Penitenciario y su Reglamento.

---

<sup>101</sup>José Villegas I, Manual sobre diligencias de Policía Judicial, Editorial Metodista, La Paz-Bolivia, p. 45.

- a) Establecimiento de revisión del caso del imputado, concordante con la ley penal más benigna y su proceso de evaluación.
- b) Establecimiento de custodia; de régimen equivalente al cerrado que persigue su rehabilitación física y psíquica del sujeto mediante un sistema basado en la obligatoriedad del trabajo, viendo su deseo de superación social, aptitudes personales y en la formación profesional. EVITAR EL OCIO, madre de todos los vicios.

Es una medida alternativa con el interno en su establecimiento especial de trabajo para que obtenga salario apreciado sus antecedentes y su procura de ánimo a mejorar su vida.

- c) Establecimiento de reeducación que atienda a la rehabilitación humana promovido las inclinaciones favorables del sujeto que la ley permita con sistemas pedagógicos y formativos.
- d) Establecimiento de preservación, que acogerán a los enfermos y deficientes mentales que son declarados de peligrosos se asista en curación por la misión de naturaleza terapéutica, como un establecimiento de templanza para ebrios y reincidente para su tratamiento.
- e) Establecimiento de medidas de seguridad que afecten a mujeres menores de edad, tendrían que estar aparte, mujeres que son madres y sus niños, como su crecimiento y cuidado con personal especial dependientes de gestión social y del menor.
- f) Establecimiento de salud; el Gobierno y Ministerio de Salud debe constituir adicionalmente para extender sus servicios porque no existe hospital carcelario; en medicina general, psiquiatría, psicología y servicios de asistencia especializada para el tratamiento médico curativo y rehabilitación de los reclusos violentos, toxicómanos, drogadictos, maniáticos, psicóticos que propagan sus virus a quienes entran a la cárcel.
- g) Acudiendo a la ley penal más benigna y los programas de curación rehabilitación, reinserción social podrá acudir a los centros o establecimientos de trabajo: cuyo fin es el apoyo de la ley penal más benigna en la rehabilitación personal en utilidad de

los reclusos mediante disciplina, orden y trabajo y estudio se logra la reinserción social.

Para el éxito de las medidas de seguridad y ejecución de las penas en su aplicación eficaz tendría que construirse centros penitenciarios especializados en ejecución de penas con personal adecuadamente preparado y formado, en talleres, educación primaria, secundaria especializada como informática, carpintería, pintura, panadería, ebanistería, manualidades, granjas de cultivo, horticultura, construcciones de edificios, aprender oficios, manualidades labores, labores productivas que se sientan útiles a la sociedad.

B) Para este objetivo es necesario que se destine un presupuesto especial por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para materiales e infraestructura, con los que la administración Penitenciaria se verá favorecida con la eficacia de la Ley Penal más benigna en la reinserción social para dar solución a este grave problema de la INEFICIENCIA DE LA LEY PENAL EN LA REINSERCIÓN SOCIAL.

## **5.2. DOTACIÓN DEL INSTRUMENTO MÁS FAVORABLE CON LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS DE RECUPERACIÓN EN LA REINSERCIÓN SOCIAL.**

Conforme al diagnóstico, pronóstico y ejecución de la LEY PENAL MÁS BENIGNA referente a su libertad y no volver a perderla.

Nos permite asegurar la eficacia y la aplicación apropiada, siendo operativa por la relación constante como el mejoramiento del régimen penitenciario y actualizado por la aplicación verdadera.

Se tiene un instrumento moderno que dota a los destinatarios, fundamentalmente al Poder Judicial y al juez de Ejecución Penal encargado de hacer justicia y llevar a cabo esta ley. Para el cambio del modus vivendi de los internos, con estrategias de implementación las condiciones de vida digna se iniciaría en la cárcel, se debe enfocar a la futura vida postpenitenciaria; como señala el autor Andrew Coyle<sup>102</sup> “Un recluso

---

<sup>102</sup> Coyle A. La Administración Penitenciaria en el contexto op.cif. P.84

rehabilitado no es quien aprende a sobrevivir bien en una prisión, si no quien logra vivir en el mundo exterior después de su puesta en libertad”.

De manera positiva la ley penal más benigna se debe aplicar en el proceso, como también en la sentencia y en la ejecución penal y aun en su estadía como condenado. Así nos explicita en el Código de Procedimiento Penal anterior en su Art. 319; dice: “Tratándose del caso previsto en el párrafo segundo del Art. 4 del Código Penal, el condenado ocurrirá ante el juez que dictó la sentencia a los efectos de la aplicación de la ley más benigna”. Este precepto tiene la aplicación atendiendo al principio general del Derecho Penal en sentido de ampliar lo favorable y restringir lo odioso y debe ser considerado por el juez de la causa, el momento en que durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, en cuyo caso se aplicara esta ley, relegando la penalidad impuesta por la sentencia.

Respaldada por la Constitución Política del Estado anterior, Art. 16 último párrafo.

La condena debe fundarse a una ley anterior al proceso y solo se aplicará las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado.

En la actual Constitución Política del Estado, Art. 116 párrafo I. se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

También se debe incluir en la Constitución Política del Estado, la ley de reinserción social con reglas para el tratamiento de los reclusos, una ley penitenciaria a la par en un precepto constitucional dedicado al legislador penal y penitenciario boliviano para ser garantía en la ciudadanía.

Considerar la reinserción social como un derecho excepcional, tendrá el reo derecho a un trabajo remunerado y ha beneficios de seguridad social, como también al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad de modo que se recoja las nuevas soluciones que la ciencia penitenciaria ofrece aplicando métodos nuevos a los complejos problemas de re educación y reinserción social de los delincuentes delimitando el significado de la pena privativa de libertad, a la idea propuesta de reclusión del condenado en un establecimiento penal adecuado en el que permanece privado la mayor

o menor parte de su vida, con medidas restringidas de libertad, sometido a un específico régimen de vida. A raíz de su delito cometido, queda grabado en el interior de su ser un antes y un después que destrozan su personalidad, mucho más si es inocente.

Esta proposición del tema es para que se reforme el Art. 4 del Código Penal parte general en cuanto al tiempo de la ley más benigna y a la consideración de una ley progresista que garantice la reinserción social en un país democrático de derecho penitenciario en concordancia con la ley de ejecución penal y supervisión y los programas planteados para la eficacia de la ley penal en la reinserción social, aplicando los programas técnicos re socializadores. Además, se podría considerar como si nunca hubiera delinquido más los efectos legales y administrativo se le indultarían las penas accesorias de su condenación, este aspecto técnico conllevaría acceder a este gran beneficio, la persona que haya observado buena conducta durante el cumplimiento de la condena, haber conocido y practicado un oficio, trabajo o profesión, que haya estado en conocimientos de educación básica, conocimientos y nociones de moral y derecho, no registrar otra condena durante el periodo de observación y someterse a controles de cambio de actitud en Centros de Apoyo y registrarse en un cuerpo normativo de una ley de reinserción social, en uno de sus artículos, la anulación de sus antecedentes delictivos de prisión sería una verdadera reinserción social que se aspira. Esta es nuestra proposición. La INEFICIENCIA PENAL EN LA REINSERCIÓN SOCIAL, tiene sus fundamentos en la ley más favorable establecida en el art. 4 párrafo 2 y 3 del Código Penal Parte General y su REFORMA y su TRANSFORMACION como el recurso de Revisión del Código de Procedimiento Penal (Ley N°1970) art. 421 párrafos 4 y 5 actual, como en los programas de cambio presentados en el presente Trabajo Dirigido.

## **CAPÍTULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **6.1. CONCLUSIONES**

La investigación que realizamos nos permitió encontrar problemas profundos de relevancia nacional que nos permitieron valorar más la vida y la libertad y arribar a conclusiones puntuales que la describimos de esta manera.

Hemos observado la inaplicación de la ley penal más benigna que en plena democracia no se aplica, como lo preceptúa el artículo cuatro del Código Penal párrafo dos y tres, parte general, tanto en el proceso como en el cumplimiento de los mandatos judiciales en el recinto carcelario; y

1. Que, la falta de petición del abogado de nuevos elementos de convicción para interponer la libertad y la falta de información del imputado como su desactualización de la ley penal más benigna, como presentar programas de reintegración laboral y cambio de conducta señalada en el régimen penitenciario a su favor, colocan al procesado como al reo en un problema de violencia a sus derechos constitucional.

De una ley penal considera como uno de los instrumentos de justicia y motores del derecho, pasa a ser una ley involucrada en la inaplicación del Tribunal de la ley penal más benigna, retardando el pronunciamiento del fallo que favorezca y evidenciando que no hay conformidad con la ley penal. Hemos encontrado que la población carcelaria en este 2018 se incrementó a 2.500 presos, con pobreza de dinero quienes encuentran sin una sentencia, están en investigación y presentación de prueba, se dice objetivo la pericia, los testigos y documentación es TEORICO.

La falta de aplicación de la ley penal más benigna produce grandes perjuicios, olvidos y desafortunados experiencias de desgasta de los reos sin el debido proceso como lo señala el Art. 117 párrafo 1 de la Constitución Política del Estado y el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal.

2. La existencia de maltratos corporales y torturas psíquicas y morales a reclusos por la policía uniformada infringe temores con relación a la justicia, por los daños ocasionados en contra del Art. 271 del Código Penal muchas veces las autoridades penitenciarias se convierten en Juez y parte.

En el establecimiento penitenciario el servicio médico obligado no se cumple, va en contra de los Arts. 92, 93, 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

3. Que el Estado no logra frenar la proliferación de delitos, hemos vistos que muchos presos piden dinero en la cárcel, la mayoría son de sectores populares de extrema pobreza, lo hacen para su alimento, para un trámite o porque ya se tiene la costumbre que debe circular mucho dinero. Existe corrupción por bebidas alcohólicas que introducen por mensajes, por trámites y por costumbre, y por precariedad material.
4. La desatención del Estado es palpable una cárcel que fue construido para 400 reos, hoy se tiene una lista de 2.500 presos, que, del análisis de pruebas presentadas la que menor se conoce es la ley penal más benigna es escasa su operatividad y menor alcance efectivo, se evidencia que hay presos sin sentencia, no se ha demostrado su culpabilidad y amerita su revisión como explicita el art. 361 y 421-5 del Código de Procedimiento Penal son detenidos sin investigar en contra art. 22, 23, 115, 117-1-2-3 de la C.P.E. de la mayoría de la población carcelaria el proceso no precluye con el auto final y sentencia porque es inefectiva la administración de justicia, en contra del art. 177 del Código Penal.  
Las madres reclusas no logran la educación y desarrollo normal de sus hijos que crían, en contra del art. 17 C.P.E.
5. La pérdida de libertad, es perder muchos derechos y es precaria la realización del ideal de justicia, la igualdad ante la ley es un mito, la diferencia económica, social y política se imponen al marco jurídico codificado, los principios de benignidad de retroactividad como excepción, de inmediación, de igualdad ya no se practica, se manipula a gusto en contra de lo ético, moral como normativo, la clasificación se debe realizar con observación aguda para evitar la contaminación

de delincuentes de extrema peligrosidad. Muchos de los reos salen y entran porque dicen que la cárcel es su casa, para algunos mencionan que es su universidad porque salen profesionales en la delincuencia.

## **6.2. RECOMENDACIONES**

1. La infraestructura pequeña, incomoda, inapropiada debe terminar, se debe construir un establecimiento, alejado de la ciudad, apropiado, con pabellones diferenciados, y con recintos para dictar programas y talleres por grados de recuperación a cargo del Ministerio de Justicia.
2. Se debe re educar, instruir de acuerdo a sus aptitudes conocimiento moral, cultural de ocupación para su REINSERCIÓN SOCIAL, INTEGRACIÓN FAMILIAR Y RENACER PERSONAL.
3. Distribuir personal especializado para los recintos carcelarios, programas de salud, y apartar mujer que tienen sus hijos, darles oportunidad de educar a sus hijos.
4. Colocar paneles de conocimiento normativo, y de información jurídica, divulgar el beneficio de la ley penal más benigna programas de rehabilitación de capacitación moral y de REINSERCIÓN SOCIAL con material didácticos y construir talleres de trabajo en carpintería, pintura, construcción civil, mecánica, cerrajería, moldes de ladrillo, estudios universitarios, reformas de actitud de real credibilidad, formas personal judicial, instalar INSTITUTO profesional con eficiencia en el Trabajo la ley penal será eficiente en su aplicación cuando contenga estas mejoras en su justicia y celeridad de la ley penal más benigna del art. 4 reformados 2 y 3 junto a los programas de rehabilitación planteados, se efectivizara la REINSERCIÓN SOCIAL.



## **BIBLIOGRAFIA**

- Zaffaroni Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, parte general, tomo I. Editorial Edigraf. S.A., Argentina 1987, página 64.
- Carrara Francesco, Programa de Derecho Criminal parte especial, Voi. VI. Editorial Temis, Bogotá 1976, página 115.
- Balestra Carlos Fontan, Tratado de Derecho Penal, parte general, tomo III, Segunda Edición, Buenos Aires 1990, página 287.
- Ortega S. Alejandro; Rodriguel V. Douglas, Código de Procedimiento Penal, Sucre-Bolivia. Editorial Don Bosco 1979, página 186.
- Zapata Sanjinés Roberto, Jurisprudencia Moderna, La Paz - Bolivia. Editorial Artística de Otero Calderón 1950, pág. 333.
- Sansoe F. Giovanni, Curso de Derecho Romano, La Paz – Bolivia. Editorial Don Bosco 1981, 3ra. Edición, pág. 93.
- Harb B. Miguel, Código Penal Boliviano, La Paz - Bolivia Edit. Univ. 1987, pág. 19.
- Harb Benjamín Miguel, Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Editorial Urquizo S.A. 1990, pág. 99.
- Barriga S. Ernesto, Política Criminal, La Paz-Bolivia. Edit. Popular 1988, pág. 40.
- Reyes Siles Hernando, Código Penal, Santiago de Chile. Imprenta Litografía Barcelona 1910, pág. 99.
- Moscoso Delgado Jaime, Introducción al Derecho, La Paz – Bolivia. Editorial Urquizo 1989, pág. 317.
- Morales Guillen Carlos, Código Penal concordado y anotado, 3ra. Edición Editorial GISBERT 1991, pág. 115.
- De Llano y Persi Manuel, Código Penal, Valencia – España. Editorial Bernardo Rodriguez 1870, pág.52.
- Cajías K. Huascar, , Criminología, 5ta Edición La Paz – Bolivia. Editorial Juventud 1990, pág. 109.

## ANEXOS

### Anexo 1

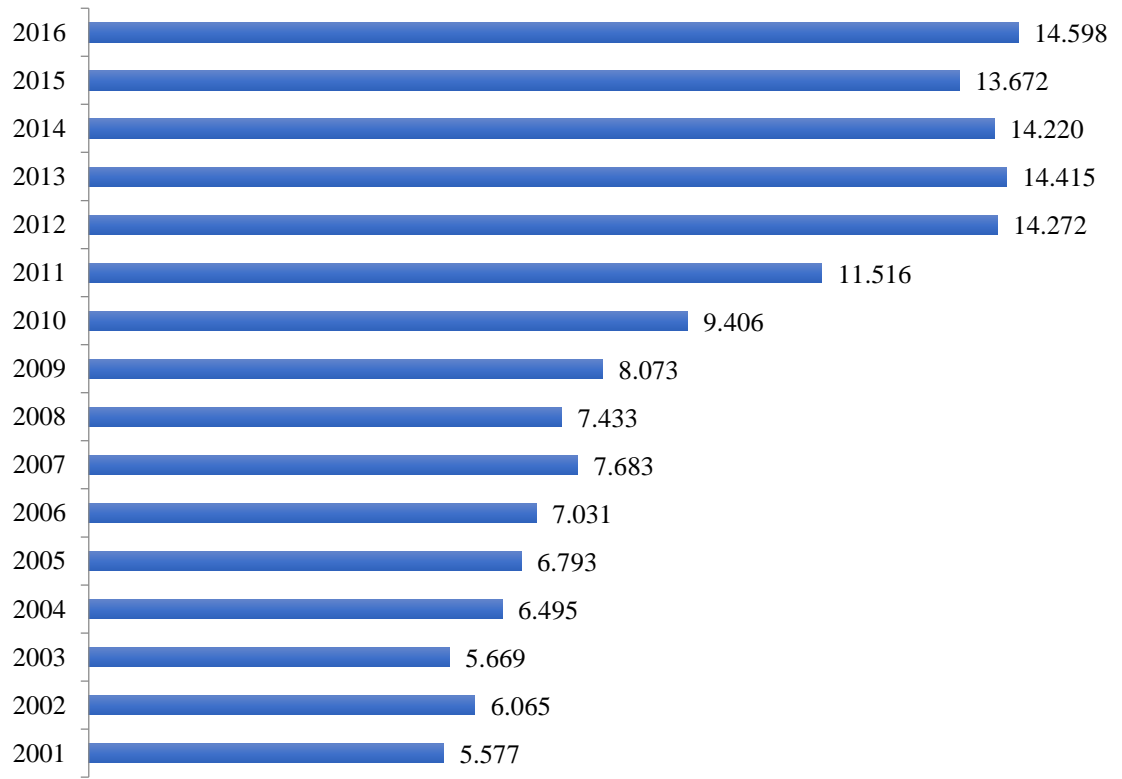
#### POBLACION PENITENCIARIA EN EL PAIS POR GESTIÓN SEGÚN SITUACION PROCESAL

POBLACION CARCELARIA					
AÑO	CON SENTENCIA	CON DETENCIÓN PREVENTIVA	TOTAL	% DIST. CON SENTENCIA	% DIST. CON DETENCION PREVENTIVA
2001	1.830	3.747	<b>5.577</b>	33%	67%
2002	2.133	3.932	<b>6.065</b>	35%	65%
2003	1.235	4.434	<b>5.669</b>	22%	78%
2004	1.705	4.790	<b>6.495</b>	26%	74%
2005	1.764	5.029	<b>6.793</b>	26%	74%
2006	1.799	5.232	<b>7.031</b>	26%	74%
2007	2.011	5.672	<b>7.683</b>	26%	74%
2008	2.193	5.240	<b>7.433</b>	30%	70%
2009	1.999	6.074	<b>8.073</b>	25%	75%
2010	2.147	7.259	<b>9.406</b>	23%	77%
2011	1.890	9.626	<b>11.516</b>	16%	84%
2012	2.110	12.162	<b>14.272</b>	15%	85%
2013	2.419	11.996	<b>14.415</b>	17%	83%
<b>TOTAL</b>	<b>25.235</b>	<b>85.193</b>	<b>110.428</b>	<b>23%</b>	<b>77%</b>

Fuente: Base de Datos de la Dirección de Régimen Penitenciario (2014)

## Anexo 2

### POBLACION PENITENCIARIA EN EL PAIS POR GESTIÓN



Fuente: Régimen Penitenciario / Los tiempos

## Anexo 3

Miércoles, 15 de noviembre de 2017  
La Paz, 14 (ANF).-, Bolivia - Nacional

Idioma:   
Tamaño: 

### La cantidad más elevada hasta la fecha

### Justicia informa que presos en cárceles suman 16.613



La cárcel de San Pedro es una de las más pobladas del país /ANF

En el

primer trimestre del año, la cantidad de detenidos en las cárceles, entre preventivos y con sentencia, sumaron 16.613, informó el abogado de la Comisión Penal, Jorge Mostajo Barrios, en la jornada de socialización de los "Códigos Morales".

Se trata del monto más elevado de los últimos 16 años de acuerdo a los datos de la Dirección de Régimen Penitenciario, publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE).

Es muy "preocupante los datos oficiales sobre la situación de las cárceles, cuando de 16.613 detenidos hasta marzo de este año, apenas 5.028 estén con sentencia y 11.585 con detención preventiva", señaló Mostajo en Cochabamba, según la nota de prensa difundida por el Ministerio de Justicia.

De acuerdo a datos de Régimen Penitenciario, en 2014 la cantidad de presos en el país era de 14.220, y en 2015 la cantidad bajó a 13.672. No hay datos para 2016 en el INE, sin embargo la Fundación Construir registra una cantidad de 15.600 internos para 2016. Tomando en cuenta la cifra de 2016, los internos del país aumentaron en 1.013.

En esa perspectiva, Mostajo planteó una nueva propuesta del Código de Ejecución Penal que regule la ejecución de la pena, otorgue medidas de seguridad y efectivice un mejor control de la detención preventiva en el ámbito judicial.

Señaló como fundamental dotar al sistema de ejecución penal de un medio de auto evaluación permanente, y contar con datos precisos para la construcción de una adecuada política criminal.

Asimismo, dijo que, por el dinamismo de la materia penitenciaria, debe regularse por decreto supremo la materia de vigilancia penitenciaria (órgano disciplinario - administrativo).

El ministro de Justicia, Héctor Arce, presente en el acto, manifestó que "algo está mal" para que las cárceles del país sigan llenándose de personas.

"Nuestras cárceles no tienen capacidad para esa cantidad de detenidos; algo está mal, es responsabilidad del Gobierno y del Estado dar una solución; trabajaremos con el ministro de Gobierno, Carlos Romero, para resolver esta situación", afirmó.

tags: La Patria, Noticias de Bolivia, Periodico, Diario, Newspaper, Justicia informa que presos en cárceles suman 16.613



Según ITEI

# Justicia no aplica presunción de inocencia

• La detención preventiva en Bolivia se ha convertido en la regla y no la excepción. 14.163 privados de libertad marcan el 75% de personas que ocupan los centros carcelarios sin sentencia o en proceso de investigación



CARCELES SUFREN HACINAMIENTO POR LA SOBRECARGA DE DETENCIONES PREVENTIVAS.

La directora del Instituto de Terapia e Investigación sobre las Secuelas de la Tortura y la Violencia Estatal (ITEI), Emma Bolshia Bravo Cladera, manifestó que la justicia boliviana, en su práctica, pareciera desconocer el principio de presunción de inocencia. Dicho principio - dijo - es un Derecho Humano también dispuesto en la Constitución Política del Estado (CPE). Desde hace varios años esta Institución realiza seguimiento al desempeño del sistema de justicia boliviano.

"La aparente omisión que hace la justicia nacional de un Derecho Humano tan significativo como la presunción de inocencia, inevitablemente acarrea graves consecuencias psíquicas en las personas afectadas. Desde casos de angustia y depresión por haber sido condenados con evidencias insuficientes, hasta casos que dan cuenta de pasajes al acto, donde se ejerce violencia contra otros o contra uno mismo.

A su vez, tales condenas tienen graves consecuencias psicosociales y de índole económica.

La presunción de culpabilidad afecta no sólo al condenado, sino también a su entorno familiar que, en algunos casos, puede llegar a presentar síntomas psicológicos similares a los del acusado", puntualizó.

## PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD

Bravo explicó que una considerable cantidad de casos a los que el ITEI hace seguimiento dan cuenta que en el sistema de justicia boliviana predomina la presunción de culpabilidad y la detención preventiva (ambas directamente relacionadas).

"Por lo general, apenas se acusa a la persona se la declara culpable. Es un procedimiento poco ortodoxo el que realiza la justicia. Por decir poco. Aún con escasas evidencias los acusados son privados de libertad en recintos penitenciarios donde se trata de hacerlos confesar, ya sea con la promesa de una recompensa en el juicio

abreviado, o con métodos más hostiles. Al mismo tiempo, se buscan pruebas de su culpabilidad cuando tales pruebas tendrían que haber sido encontradas con el debido rigor profesional y científico, antes de la detención", lamentó.

Aseveró que en reiteradas ocasiones, se ha llegado a la sentencia no en base a evidencias científicas, sino por efecto directo de las declaraciones emitidas por testigos que no son del todo fiables.

En el caso particular del médico Jhiery Fernández condenado a 20 años de cárcel a pesar de las dudosas investigaciones, tanto el ITEI como **EL DIARIO**, mediante innumerables publicaciones, suficientemente documentadas, corroboraron que la investigación previa a su detención no fue rigurosa y que tras su detención tampoco se encontró prueba fehaciente.

"Un caso tan mediático, que da cuenta de un crimen verdaderamente atroz, exigía un culpable. Es por eso que se deberían haber tomado todos los recaudos necesarios con tal de encontrar a la verdadera

persona responsable, comenzando por una debida investigación científica. En vez de eso, se decidió condenar a Fernández a 20 años de cárcel, después de un juicio que no respetó las exigencias de un proceso propiamente dicho. Es por ello que, en este juicio, se encuentra la máxima expresión de un sistema judicial ineficiente y hasta cínico en su proceder. A todas luces, el daño humano causado en este caso es imposible de justificar. Al omitir la presunción de inocencia, se da lugar a una alarmante cadena de incumplimientos a los derechos humanos", apuntó.

## DETENCIÓN PREVENTIVA

La detención preventiva en Bolivia se ha convertido en la regla y no la excepción. 14.163 privados de libertad marcan el 75% de personas que ocupan los centros carcelarios sin sentencia o en proceso de investigación.

Algunos ejemplo de ello es que en agosto de 2018, dos casos mediáticos cumplieron con el plazo de 36 meses en detención preventiva.

En 2015 el escándalo mundial por la corrupción en el fútbol saltó hasta los estamentos de la Confederación Suramericana de Fútbol - Conmebol.

Los entonces dirigentes de la Federación Boliviana de Fútbol, Carlos Chávez y Alberto 'Tico' Lozada, fueron implicados y a solicitud de la Fiscalía General ese caso de ámbito privado fue derivado como un caso de corrupción pública. Ambos ejecutivos fueron aprehendidos y luego derivados al penal de Palmasola en Santa Cruz en calidad de detenidos preventivos.

Dentro de Palmasola a Chávez se le detectó un tumor que derivó en cáncer en 2017. Luego de reiteradas audiencias para solicitar medidas sustitutivas, el dirigente pudo salir y ser internado en una clínica de la capital oriental. Sin embargo, su estado empeoró y tuvo que ser trasladado a principios de 2018 hasta Sao Paulo, Brasil, para recibir el tratamiento de quimioterapia y radioterapia.

En agosto de este año, semanas antes de cumplir tres años en detención preventiva, Carlos Chávez falleció en el vecino país. Su esposa, quien también fue detenida dentro de la misma investigación, apenas pudo lograr un permiso especial para salir y viajar a Brasil para despedirse de su pareja, tan solo horas antes de su deceso.

Otro hecho mediático que mantiene a una persona con detención preventiva es el caso de William Kushner, sospechoso de dar muerte a su exenamorada Andrea Aramayo el 19 de agosto de 2015.

Kushner fue aprehendido y luego derivado al penal de San Pedro, donde ya cumplió tres años entre rejas. Cuando todavía estaba en celdas judiciales, el joven dijo resignado a los periodistas: "ustedes ya me han sentenciado". El sospechoso apuntó a los medios de comunicación, previendo el proceso que se venía en su contra, en el que la presunción de culpabilidad se antepone a la propia Constitución Política del Estado.



DIRECTORA DEL INSTITUTO DE TERAPIA E INVESTIGACIÓN SOBRE SECUELAS DE TORTURA Y VIOLENCIA ESTATAL (ITEI), EMMA BOLSHIA BRAVO CLADERA.





Piedra, papel y tinta

# Cárceles, sin cámaras de seguridad ni reglamentos

## Seguridad.

Llanos propone que los penales sean manejados por civiles

LUIS FLORES ■ LA PAZ

La carencia de cámaras de seguridad y de reglamentos en los penales del país, junto al hacinamiento, los presos sin sentencia y la corrupción dentro de los recintos, son los principales problemas del sistema penitenciario nacional, según tres expertos.

Ramiro Llanos, director general de Régimen Penitenciario en las gestiones 2006-2007 y 2012-2013; el sociólogo Juan Carlos Pinto, y la trabajadora social Griselda Sillerico debatieron sobre las deficiencias de las cárceles del país en el programa *Piedra, papel y tinta*, producido por LA RAZÓN y emitido ayer por la televisiva Cadena A.

Llanos identificó al menos tres errores "grandes" del sistema de prisiones del país. El primero es la detención preventiva. "Los jueces sin criterio, por ejemplo, envían a los detenidos preventivos a Chonchocoro, que es una cárcel de máxima seguridad y para sentenciados".

El segundo es la falta de reglamentos internos en los recintos para privados de libertad, los cuales deberían ser emitidos por la Dirección General de Régimen Penitenciario. "Una cárcel sin reglamento es tierra de nadie".

Y el tercero es el consumo de sustancias ilegales en los penales, en los que el 48% de los presos consumen alcohol y el 38%, coca-



DEBATE. De izquierda a derecha, Llanos, Sauma, Pinto y Sillerico.

ína. "Hay que decir las cosas de frente. La Policía abre las puertas de las cárceles para que entre el alcohol y la droga, y no quieren poner cámaras de seguridad. Cámaras tenemos hasta en los colegios y los restaurantes, y no podemos poner en cárceles. ¿Por qué? (...) El Gobierno no se atreve".

Otro problema es la aglomeración, ya que los 61 presidios que hay en el país tienen una capacidad para 5.013 presos, pero reclusos a unas 19.000 personas, 70%

RAMIRO LLANOS

**'Las cárceles deben ser manejadas por civiles con carrera penitenciaria'**

de las cuales están detenidas de forma preventiva, según datos a 2017 de la Dirección General de Régimen Penitenciario de Bolivia.

Para Sillerico, las deficiencias en las cárceles son el indicador "más claro que mide cómo está la Justicia en Bolivia". La trabajadora social aseveró que no existe una política de Estado para el manejo de los penales. "No es prioridad en la agenda política e históricamente no lo fue", lamenta.

En este marco, Llanos propuso

un cambio radical en el manejo de los presidios del país. "La Policía no ha podido, no puede y no podrá manejar las prisiones; no cumple la tarea de seguridad interna, hay descontrol y 23 muertes en Chonchocoro", recordó.

"Las cárceles deben ser manejadas por civiles con carrera penitenciaria. Ese señor (de seguridad privada) no va a querer perder su trabajo y si mete alcohol, se lo va a procesar. Cuando queremos procesar al policía no lo podemos hacer porque se esconde en su institución", criticó Llanos.

Para Pinto, el problema debe tratarse de fondo y no de forma, y el debate debe empezar con la pregunta: "¿para qué sirve la cárcel?".

El sociólogo lamentó que el sistema penitenciario esté orientado a dañar y castigar a los presos cuando existen otras opciones para la rehabilitación y reinserción social de estas personas. "El Estado no se desatiende por malo, sino porque existe una mentalidad de que hay que gastar lo mínimo posible y que los presos merecen vivir mal y pasarla mal". Esa visión debe cambiar, afirmó.

Los entrevistados en el programa, conducido por la periodista Lucía Sauma, coincidieron en que también hay nuevos problemas que deben ser eliminados para lograr la rehabilitación y reinserción de los privados de libertad.

PEDRO LAGUNA