

EL FIN DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN UN ESTADO REPUBLICANO DE DERECHO

Lilliana Rivera Quesada

"La política criminal en nuestros países no está guiada por los estudios de realidad, sino por las encuestas de opinión. Entonces, ¿cómo llegar a formas de reacción social más acordes con los derechos inalienables de las mujeres y de los hombres sin provocar el grito airado de las multitudes que se sienten desprotegidas con sólo escuchar ideas tales como menor prisión en algunos delitos, despenalización de conductas que pueden ser resueltas por otras ramas del derecho, conciliación y penas alternativas al encierro?"

Henry Issa El Khoury Jacob

Sumario: § Introducción . § 1. La Política Criminal. § 2. El autoritarismo penal (La seguridad ciudadana como objeto de la Política Criminal). § 3. La concepción republicana de utilización del Derecho Penal. § 4. Una meta posible: la seguridad humana. § 5. Conclusión. § 6. Bibliografía

§. Introducción

Es habitual que se produzcan críticas acerca de las decisiones de política criminal que se toman, especialmente aquellas referidas a que no existe una política criminal adecuada. Salvo excepciones, no encontramos estudios de política criminal que sustenten las decisiones, las que con mayor frecuencia responden a demandas coyunturales.

Una de las preguntas que debemos hacernos es cuál debe ser el objetivo o misión de una política criminal. La respuesta a esta pregunta no es simple ni tampoco es neutra, porque cualquiera sea la respuesta que se de, ésta será ideológicamente comprometida. Desde esta perspectiva es complementa diferente el rasgo ideológico de quienes sostienen la necesidad de implementar políticas criminales duras (hoy llamadas de "tolerancia

cero") y de aquellos que propugnan por una utilización mínima del Derecho Penal.

Nos proponemos describir la forma en que se hace política criminal en nuestro medio, para después entrar a discutir las influencias ideológicas en dicha política. Luego, haremos un breve esbozo de la propuesta de una política criminal con rostro humano.

Henry Issa El Khoury Jacob tuvo como centro de sus preocupaciones al ser humano, la necesidad de crearle condiciones propicias para su desarrollo integral, así como la imperiosa obligación de respetar su dignidad humana y sus espacios de libertad.

Sirvan estas líneas para recordar –una vez más- al querido Maestro y sus enseñanzas, que trascienden por mucho lo jurídico y que revelan su grandeza humana.

§ 1. La Política Criminal

La noción de política criminal, su campo de acción y su relación con la dogmática penal, ha variado en el tiempo, pero siempre se hace referencia, de un modo u otro, a la actividad estatal relacionada con la criminalidad, ya sea para prevenirla o para reprimirla.

Si tomamos en cuenta que las normas jurídicas nacen por una decisión política, debemos indicar que en el fondo, en la política criminal encontramos una labor estatal de gobierno o administración de los instrumentos existentes para combatir el delito. Desde este punto de vista, la política criminal, se convierte en elemento de guía, pero también de crítica, de las acciones que se lleven a cabo. La criminología, entendida como el estudio de los procesos de criminalización, aportaría datos de realidad y análisis que deberían ser la materia prima de una política criminal.¹

¹ Sin embargo, es necesario mencionar que algunas corrientes actuales de la criminología, tienen un giro administrativo que ha hecho de la política criminal –y de la criminología- un mero instrumento de legitimación, no de guía, de las decisiones que se toman en materia criminal. Ver en este sentido, DEL OLMO (Rosa), La Criminología

Se trata –entonces- de que la política criminal y el derecho penal, se nutran mutuamente, con apoyo en estudios criminológicos, de forma tal que las reglas dogmáticas y procesales sean producto de una decisión política basada en criterios técnico-criminales, sustentados a la vez en un análisis de la normativa penal y –especialmente- en datos de realidad serios y confiables². También se indica que la política criminal no debe limitarse a la represión de la criminalidad, sino que debe avocarse también a la prevención del delito, lo que debe tratarse desde otra área que no sea la punitiva, puesto que caeríamos en la trampa de tratar de prevenir con mayor represión.

Pero lo cierto es que esta posición choca con una realidad en que la opinión pública, bajo el influjo de los medios de comunicación, clama por determinadas medidas que no siempre están sustentadas en datos reales, sino basadas en una "realidad" construida, y que con frecuencia no ofrecen ninguna respuesta al problema que dicen atacar. Al órgano creador de las leyes le es muy difícil apartarse del clamor popular, por el costo político que ello supone.

Ante la ausencia de una política criminal estructurada apropiadamente³, se presenta el aumento de penas, junto a medidas procesales usualmente referidas a la prisión preventiva, como la respuesta usual a la criminalidad. Una posición de "mano dura" con frecuencia reemplaza en nuestro medio a la reflexión reposada e integral que requiere la política criminal.

Así las cosas, la política criminal parece limitarse a la pena y concretamente, en el ordenamiento jurídico costarricense, a la pena de prisión, en el contexto de una ideología de seguridad ciudadana, basada en la alarma social provocada por campañas de ley y orden. De esta manera, se produce una cadena de ma-

de la Cuarta Época: del saber al poder, en Cuatro temas sobre Política Criminal, San José, Conamaj, 1998.

² Lo que no siempre es fácil de lograr, debido a que no es extraño encontrar una confusión de información, según sea la fuente consultada. Sobre el problema de la confusión de datos véase CHINCHILLA MIRANDA (Laura), ¿Han disminuido los homicidios? Periódico La Nación, 5 de enero de 2005

³ Recordemos que la ausencia de una política criminal, es una forma de hacer política.

nipulación que conduce a la toma de decisiones legislativas carentes —en no pocos casos— de sustento técnico.

Se hace creer así que las penas duras van a tener un efecto beneficioso en las tasas de criminalidad, en la medida en que tienen un efecto disuasorio en quienes puedan cometer un delito⁴. Se ha demostrado, mediante la teoría de la indiferencia⁵, que esta idea es completamente ajena a la realidad, ya que la agravación de penas no reduce el delito.

De esta manera, el legislador se ve influenciado y hasta presionado por la opinión pública⁶. La comunidad les exige acciones drásticas que “acaben” con el delito que causa tanta inseguridad, y se llega así a la promulgación de normativa ineficaz, pero que acalla ese clamor popular.

La reducción de las decisiones de política criminal al aumento de la pena privativa de libertad, manifiesta la ausencia de reflexión sobre la prevención, debido al absoluto apego a la represión. En este sentido, es posible detectar una carencia de análisis de las causas del delito, para efectos de diseñar estrategias de prevención con efectos reales y duraderos.

⁴ “Cabe consignar que la presuposición acrítica de la eficacia preventiva de la pena es algo muy recurrido en ámbitos periodísticos, políticos y jurídicos, entendiéndose por estos últimos a los penalistas que sólo manejan información normativa, pero que desconoce absolutamente la criminología...” ZAFFARONI (Eugenio Raúl), El aumento de las penas en Costa Rica. *Revista Ciencias Penales*, San José, N° 5, marzo-junio de 1992, p. 70.

⁵ “Por medio de la «teoría de la indiferencia de las sanciones», las investigaciones han demostrado que cualquiera sea la sanción prevista en la ley ... ninguna en especial ha tenido incidencia o eficacia en generar menos niveles de delincuencia que otra por el solo hecho de encontrarse prevista en abstracto y con independencia de su aplicación real. Las razones por las cuales las personas deciden realizar hechos delictivos son otras, ...” GONZALEZ ALVAREZ (Daniel), Delincuencia Juvenil y Seguridad Ciudadana. *Revista Ciencias Penales*, San José, N° 13, agosto de 1997, p. 113.

⁶ Con frecuencia asentada en encuestas de opinión que realizan diversos medios de comunicación, quienes piden a la comunidad se pronuncien acerca de diversas decisiones, como la duración de una pena, el otorgamiento de un beneficio o la imposición de una medida cautelar.

Tampoco hay un estudio sobre las consecuencias de la toma de esta clase de decisiones de aumento de la pena de prisión, especialmente las referidas a su repercusión penitenciaria. En efecto, la larga duración de las condenas, así como un uso inapropiado de la prisión preventiva, produce una acelerada multiplicación de la población penitenciaria y el consecuente problema de hacinamiento que causa graves violaciones a los derechos humanos.

Y menos aún encontramos una valoración de las consecuencias del delito para las víctimas, pese a que constituyen el instrumento de legitimación más utilizado para dar validez a las actuaciones del sistema penal, en el tanto no se analiza cómo les afectan las decisiones políticas que se tomen, especialmente las que referidas a la prevención. Esto es, una política criminal adecuada tendría como consecuencia una reducción del riesgo de ser víctima del delito, así como una disminución del riesgo de ser criminalizado⁷.

Es así como puede llegar a afirmarse que el encierro es el eje principal de una política criminal de aquietamiento, esto es, la implementación de medidas que se sabe no tendrán efectos beneficiosos para nadie, pero que acallará el clamor popular al menos por un tiempo.

§ 2. El autoritarismo penal (La seguridad ciudadana como objeto de la Política Criminal)

En los últimos tiempos, se ha generalizado el uso de la expresión “seguridad ciudadana” para hacer referencia a la problemática delictiva en una sociedad determinada, dejándose de lado los términos “seguridad pública” u “orden público”. Ante esta realidad no podemos dejar de preguntarnos: ¿por qué se habrá generado este cambio? y ¿esta expresión es ideológicamente neutra desde el ejercicio del poder punitivo?

Conviene detenernos en esta expresión para dilucidar su contenido. Tal como se ha apuntado, no hay hasta el momento una conceptualización acerca de la seguridad ciudadana, sino solo aproximaciones o nociones. Así, para algunos puede ser la

⁷ Sobre el riesgo de vulnerabilidad ver ZAFFARONI (Eugenio Raúl), *Manual de Derecho Penal*, 2005, p. 14 y ss.

seguridad de los ciudadanos, de los bienes, de las calles o del Estado. De alguna manera se alude a la delincuencia común y muy especialmente a los delitos contra la propiedad. Ahora bien, ¿por qué ciudadana? Si se refiere a la personas, ¿por qué razón no se generaliza en la protección de los seres humanos en general y se alude a una especial condición? Decimos esto porque si interpretamos en sentido estricto el concepto de ciudadanía, no merecerían tutela penal las personas extranjeras ni quienes son menores de edad⁸. No podemos dejar de lado, que el carácter de ciudadano o ciudadana tiene una connotación política y está ligado a una determinada ciudad o Estado, de forma tal que llama la atención que se utilice una noción tan política para habilitar y legitimar el ejercicio del poder punitivo⁹.

Se trata de una expresión ampliamente usada por los medios de comunicación social, los que constantemente hacen referencia a estadísticas, mediciones o comentarios varios en torno a la seguridad ciudadana, que se ha convertido en el objetivo de las estrategias estatales en la materia.

Para analizar este punto, debemos recordar que los medios de comunicación cumplen un papel sumamente importante, tanto en los procesos de socialización, como en los procesos de criminalización. Es indudable la poderosa influencia en los individuos que conforman el grupo social, a quienes "educan", coadyuvando así al proceso de socialización, transmitiéndoles valores, roles de conducta, estereotipos, y, ante todo, una ideología que se quiere sea compartida por la audiencia. (Bustos Ramírez, 1983, p. 50)

⁸ El artículo 90 de la Constitución Política de Costa Rica, señala: "La ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de dieciocho años."

⁹ "A propósito de la política criminal, al sustantivo "seguridad" se agregan, implícita o explícitamente, los adjetivos "nacional", "pública", "ciudadana". Se trata siempre de connotaciones colectivas, no personales, de la seguridad; es decir, no se trata propiamente de los derechos de los sujetos individuales, cualquiera que sea su posición en el contexto social, sino de la seguridad de la nación, de la comunidad estatal, de la ciudad." BARATTA (Alessandro), Política Criminal: Entre la política de seguridad y la política social, 1997, pág. 82.

El objetivo es, entonces, formar un consenso entre la colectividad, buscar que se acepte un determinado mensaje, con lo que se llega a moldear la *opinión pública*, elemento de autorización o legitimación, también de desaprobación, de decisiones y acciones de poder.

En este contexto y ya en materia de seguridad, podemos ubicar las *campañas de ley y orden*, en las que, con el pretexto de la seguridad ciudadana, no solo se inicia el movimiento de todo el sistema político con la finalidad de legitimar cualquier acción represiva, incluyendo reformas legales o hasta constitucionales, avalado por un "consenso" público.

Asimismo, la campaña puede dirigirse a reprobar alguna acción "garantista"¹⁰ por parte de alguno de los operadores del sistema penal, como puede ser el aplicar una medida cautelar distinta a la prisión.

Así, cada vez que se produce un hecho que conmueve a la opinión pública, se producen reacciones en diversas instancias. Es una constante en estas reacciones, el señalar la benignidad de las sanciones penales o la ausencia de un adecuado castigo para quienes cometen tales conductas. Se reclama la intervención oportuna y drástica de las autoridades para que solucionen los problemas generados por el delito, se genera una sensación de inseguridad total en la población¹¹ (que con frecuencia no concuerda con la inseguridad real objetiva), en especial para satisfacer lo que se ha dado en llamar "seguridad ciudadana"¹².

¹⁰ Este término se utiliza en algunos círculos con una connotación claramente negativa, para aludir a quienes sostenemos la necesidad de respetar los límites y garantías constitucionales y de los Derechos Humanos, eternos estorbos para un quehacer autoritario.

¹¹ "La percepción social sobre la inseguridad ciudadana, se magnifica y distorsiona en virtud de una serie de factores e intereses en los que se aprecian diversas manifestaciones del poder político y económico." CRUZ (Fernando), El claroscuro de la seguridad ciudadana en Costa Rica. Sus deficiencias históricas y las disfunciones de la reforma del proceso penal, en Revista Ciencias Penales, N° 18, 2000, p. 58.

¹² "Tenemos claro que 'seguridad ciudadana' es un concepto bastante difuso, y que hoy se utiliza con muy diversos propósitos, como en épocas pasadas se utilizaron los conceptos de 'seguridad nacional'

La seguridad ciudadana y, más recientemente, la seguridad, así, sin calificativos, se constituye hoy día en el estandarte de batalla de corrientes de control social, tanto en el plano internacional como en el interno, que sostienen la necesidad de una nueva configuración del Derecho Penal, de una manera acorde con las necesidades de nuestros tiempos¹³.

No estamos hablando de otra cosa que del diseño y ejecución de un Derecho Penal del enemigo, en el que se ve al ejercicio del poder punitivo de un Estado, como un mecanismo más de guerra, especialmente de guerra contra el terrorismo¹⁴, hoy día el enemigo universal que todos debemos combatir.

En estos discursos, el ser humano pasa a un segundo plano, puesto que prevalece la protección de entidades abstractas, tales como el Estado, la paz, la libertad, la seguridad, el orden público o el orden social. No hay que escatimar ningún esfuerzo para preservar tales entidades de todo mal, incluso la lesión a derechos individuales o garantías, puesto que en la guerra no puede haber contemplaciones. Cada una de estas abstracciones nos llevan a un punto común: el Estado, que se erige así como el bien jurídico superior que se debe tutelar. Esta la máxima expresión del autoritarismo penal.¹⁵

Son abundantes los ejemplos de promulgación legislativa en materia penal, que se basa en criterios equivocados o falsos. Efectivamente, podemos citar, a manera de ejemplo, la aprobación de la reforma al Código Penal que aumentó a cincuenta

y 'seguridad del Estado' en el plano ideológico, que pretendieron constituirse en la razón de ser de la política criminal y justificaron una gran cantidad de atropellos a los derechos humanos.", GONZALEZ, *op.cit.*, p.110

¹³ El discurso siempre va en el sentido de se viven momentos muy difíciles, completamente diferentes a los de años anteriores, por eso se requieren medidas extraordinarias.

¹⁴ En realidad no es más que una nueva versión de la aplicación de la vieja pero siempre útil doctrina de la seguridad nacional.

¹⁵ Guzmán Dalvora sostiene que esta tendencia del derecho penal es un reflejo de una ideología política autoritarista. Ver, Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la doctrina de la seguridad ciudadana, en <http://www.carlosparma.com.ar/guzmandalvora.htm>

años el extremo mayor de la pena prisión¹⁶, basada en la creencia, seguramente propiciada por encabezados periodísticos, de que los homicidios habían aumentado considerablemente en Costa Rica, cuando en realidad, para ese momento, se contaba con una de las tasas más bajas de América Latina.¹⁷

Igualmente, podemos citar ejemplos más recientes, donde el homicidio de dos niños pequeños generó en nuestro país todo un movimiento de masas para solicitar el endurecimiento de las penas previstas para el delito de sustracción de menores, lo que condujo a una importante movilización popular en apoyo a una reforma legal, con más de un millón de firmas de apoyo, en este sentido (denominado proyecto "Kathya y Osvaldo"). Esta presión de la opinión pública desembocó en dos reformas al Código Penal que carecen de todo sustento técnico y dogmático¹⁸, pero que sirvieron para acallar el clamor popular de venganza y "justicia". Paradójicamente, el proyecto de ley mencionado, que aún no ha sido aprobado, no contiene una sola norma de aumento de penas, pese a que el discurso para movilizar a las masas era la necesidad del aumento de penas en los delitos pertinentes.

Otra de las manifestaciones de un Derecho Penal autoritario es la ampliación excesiva de la intervención punitiva, que corre – principalmente- en dos sentidos: la creación de delitos de peligro abstracto y la tipificación de actos preparatorios como delitos autónomos. La doctrina de la seguridad actual (especialmente direccionada al combate del terrorismo) nos obliga a abandonar los postulados garantistas más básicos y revierte así el sistema de libertad, en la medida en que todas las conductas están prohibidas y solo unas cuantas están autorizadas.

Desde esta perspectiva, es muy difícil hablar del diseño de una política criminal, puesto que las decisiones serán parciales y

¹⁶ Ley N° 7389, de 22 de abril de 1994.

¹⁷ Ver, CARRANZA (Elías), *Criminalidad ¿Prevención o Promoción?*, 1994. p. 50 y ss.

¹⁸ Se trata de las leyes N° 8387, de 8 de octubre de 2003 y la N° 8389 de 9 de octubre de 2003. En la primera de ellas se modifica el artículo 184 del Código Penal, para aumentar el monto de las penas previstas, así como también se introduce una figura agravada; la segunda ley incluye en el mismo cuerpo legal el delito de "Secuestro de persona menor de edad"

en atención a hechos específicos o solicitudes concretas de la opinión pública¹⁹. No hay cabida, entonces, para un diseño político reposado y técnico, alejado de las pasiones políticas del momento.

§ 3. La concepción republicana de utilización del Derecho Penal

En un esquema republicano, todo el quehacer estatal debe estar al servicio de los seres humanos. Desde esta perspectiva, la actividad punitiva solo se justifica si tiene como fin el facilitar la convivencia humana o proteger bienes jurídicos de personas concretas (FERRAJOLI, Derecho y Razón, 1995, p. 464 y ss.).

La exigencia de tutela de un bien jurídico produce así una división entre Derecho y Moral, mezcla que siempre ha dado muy buenos resultados desde una posición autoritaria.

En un sistema democrático de Derecho Penal, no tienen cabida las manifestaciones de peligrosidad social, tan propias de las propuestas autoritarias, ni tampoco se permiten las violaciones –por más “justificadas” que parezcan– a las garantías, tanto materiales como procesales. No es posible, tampoco, configurar normas que traducen un Derecho Penal de autor o inversiones de la carga de la prueba, en claro detrimento del Principio de Culpabilidad.

Frente a las demandas de la opinión pública, los postulados de un Derecho Penal democrático y republicano son usualmente impopulares, de ahí que siempre se produzca un pulso entre las garantías y la ampliación del poder de castigar.

¹⁹ “Realmente no tiene sentido negar el inmenso impacto que las demandas de más seguridad cada vez mayores del público tienen y continuarán teniendo en las instituciones penitenciarias. Los desafíos a los que se enfrenta el Poder Judicial (en relación con las condenas) y el sistema penitenciario son grandes. Enormes, de hecho.” DANDURAND (Yvon), *¿Debe una mayor seguridad de los ciudadanos significar un mayor castigo? Reacción a los desafíos actuales en materia de condenas y prisiones*, en Delito y Seguridad de los Habitantes, *op.cit.* pág. 189.

También es necesario cuestionar acá, la configuración de un Derecho Penal simbólico, tanto en su versión negativa como en la positiva²⁰, ya que en sus efectos encontramos un profundo expansionismo penal²¹.

El mundo de hoy vive en una lucha constante entre la humanización y la masificación. Efectivamente, la “globalización” parece trascender lo económico para tocar a los seres humanos, quienes conformamos cada vez más un grupo y menos una individualidad. En este contexto, el apostar por la diferencia es aún más notorio y, en consecuencia, la reacción social –usualmente de rechazo– es más fuerte.

El desarrollo de la cárcel como mero depósito de seres humanos –en abierta violación al principio de humanidad– no es ajeno a este fenómeno y por eso, las personas que están privadas de libertad no son merecedoras de un trato individualizado que les permita comprender las razones de su actuar delictivo y así tener bases más sólidas para tomar decisiones vitales, esto, claro está, en el supuesto de que existan opciones u oportunidades para elegir.

Tampoco es necesario dar ese trato diferenciado, si se considera que los privados de libertad solo forman parte de una categoría: los delincuentes, los autores de los delitos, los causantes, en definitiva, de la inseguridad ciudadana. En este orden de ideas, no es necesario distinguir entre un violador, un estafador, un funcionario corrupto o el cadenero adicto. La cárcel, entonces, se plantea como una única respuesta, la única que necesita el grupo social.

En contraposición, en un esquema republicano democrático la cárcel debe ser la última opción de sanción penal, por sus efectos deteriorantes en las personas condenadas y por no poseer ninguna consecuencia positiva, ni para la víctima, ni tampoco en materia de prevención.

²⁰ Sobre este tema, véase ARROYO GUTIÉRREZ (José Manuel), *Función instrumental y función simbólica del Derecho Penal, en Sistemas Penales y Derechos Humanos*, 1997, pp. 99 y ss.

²¹ Sobre este efecto, véase LARRAURI (Elena), *La Herencia de la Criminología Crítica*, 1992.

En el marco dado por un Estado de Derecho, la política criminal debe ser integral²², y debe tener como norte el recurrir al ejercicio del poder punitivo en última instancia. Dicho en otras palabras, el ejercicio republicano y democrático de un poder sancionatorio, va de la mano con una concepción mínima y garantista del Derecho Penal²³. También acá es de vital importancia el reconocer espacios de libertad, en los que no puede intervenir la regulación estatal; de ahí que la noción de bien jurídico juegue un papel trascendental, con exclusión de abstracciones sin contenido y la tutela de los bienes jurídicos estrictamente necesarios para asegurar una convivencia humana armoniosa.

En consecuencia, el objetivo es desterrar toda actuación arbitraria e innecesaria del poder punitivo estatal.

§ 4. Una meta posible: el paso a la seguridad humana

Para un Estado republicano y democrático de Derecho, su quehacer –hemos dicho– debe estar dirigido a satisfacer las necesidades del ser humano, de cada una de las personas que integran un determinado grupo social. El Estado siempre debe estar al servicio de sus habitantes.

²² Es interesante la propuesta que hace Zaffaroni en torno a la necesidad de crear Consejos de Política Criminal. Véase, ZAFFARONI (Eugenio Raúl), *Naturaleza y Necesidad de los Consejos de Política Criminal*, en *Justicia Penal y Sobrepoblación penitenciaria*, México, Siglo XXI Editores-ILANUD, 2001, pág. 99 y ss.

²³ "... siendo el derecho penal el último recurso al que se permite acudir, dentro del esquema del Estado de derecho, para salvaguardar determinados intereses individuales y colectivos, la política criminal no puede limitarse al análisis de los resultados obtenidos o por obtener del funcionamiento de las instituciones penales. Más bien, su misión estribará en el desarrollo de todas aquellas medidas de política social orientadas a detectar y combatir las causas individuales y sociales de la delincuencia, cuyo último nivel – el más grave y contundente– lo constituirá la política penal en sentido estricto." DE SOLA DUEÑAS (Ángel), *Política social y política criminal*, en *El Pensamiento Criminológico*, Bogotá, Editorial Temis, vol. II, 1983, pág. 247.

Desde esta posición, se hace necesario que el objeto de protección sean las personas y sus intereses, mientras que el Estado debe protegerse solo en la medida necesaria para cumplir sus funciones. Así, la preocupación por la seguridad nacional o el orden público debe pasar a un segundo plano²⁴.

Es por ello, que más que hablar de la seguridad en términos del Estado, debemos ver la seguridad relativa a las personas, esto es, la *seguridad humana*. Si concentramos toda la atención en la seguridad ciudadana²⁵ o, lo que es aún peor, en la seguridad nacional, estamos dejando de lado la importancia que tiene el construir un clima de seguridad interna de cada uno de los habitantes, en un clima de paz y de desarrollo integral (educación, salud, medio ambiente, trabajo, entre otros) al que tenemos derecho los seres humanos.²⁶

Cuando usamos la expresión seguridad humana²⁷, aludimos a un enfoque de la actuación estatal: "*La seguridad humana significa proteger las libertades vitales. Significa proteger a las per-*

²⁴ "La seguridad enfrenta nuevos retos. En el pasado, se asumía que las amenazas a la seguridad provenían de fuentes externas. La seguridad estatal se centro principalmente en proteger al Estado -sus fronteras, gente, instituciones y valores- de ataques externos." OGA-TA (Sadako), en *Commission on Human Security, Final Report*, Chapter 1: Human Security Now, 2003. <http://www.humansecurity-chs.org/finalreport>. (traducción libre).

²⁵ "Se habla de seguridad pública, y hoy incluso de seguridad ciudadana, siempre y solamente en relación con los lugares públicos y de visibilidad pública, o con un pequeño número de delitos que entran en la así llamada criminalidad tradicional (sobre todo agresiones con violencia física a la persona y al patrimonio), que están en el centro del estereotipo de criminalidad existente en el sentido común y son dominantes en la alarma social y en el miedo a la criminalidad." Baratta, 1997, *op.cit.*, pág. 84.

²⁶ Ver en igual sentido, Documentos de trabajo de la Reunión de Expertos Drogas y Seguridad Humana en las Américas, 1999.

²⁷ Este concepto se ha venido desarrollando de manera más acelerada en la última década. En el 2001, se instauró una Comisión en el seno de las Naciones Unidas, por iniciativa del gobierno japonés, con la misión de desarrollar los requerimientos básicos que exige la seguridad de las personas. Esta comisión rindió su informe final el 1 de mayo de 2003.

sonas expuestas a amenazas y a ciertas situaciones, robusteciendo su fortaleza y aspiraciones. También significa crear sistemas que faciliten a las personas los elementos básicos de supervivencia, dignidad y medios de vida. La seguridad humana conecta diferentes tipos de libertades: libertad frente a las privaciones, libertad frente al miedo y libertad para actuar en nombre propio.” (Commission on Human Security, 2003).

El eje central de la seguridad humana es el respeto a los derechos humanos.²⁸ Ello supone –necesariamente– un enfoque integral de protección a las personas, pero no solo se trata de protección, sino también de propiciar (potencializar) la realización de sus aspiraciones, de su proyecto de vida²⁹. Desde esta perspectiva, las estrategias de seguridad deben ser comprensivas de todas aquellas áreas que potencien el desarrollo humano (educación, salud, no discriminación, trabajo, entre otros).

Hoy día, además de preocuparnos por los crímenes tradicionales, como los homicidios, los delitos sexuales o los delitos contra la propiedad, también se hace necesario preocuparse por las movilizaciones masivas de personas, por la propagación de enfermedades de fácil transmisión o los daños ambientales.

La idea, entonces, no es abandonar los esquemas de política criminal tradicional (aunque podría ser necesario revisar sus planteamientos y consecuencias), sino agregar nuevas visiones y nuevos focos de interés.

Una vez más, afirmamos que una política criminal para ser exitosa debe estar concebida y diseñada dentro de las políticas públicas generales de los Estados. Y es que es fuerte la tendencia que sostiene la exclusividad penal de la política criminal y que sean otras disciplinas las que se ocupen de otras áreas de interés social. Pero quienes sostienen esta posición se olvidan

²⁸ “El concepto de Seguridad Humana se ha impuesto en la comunidad internacional, pues se ha arribado al reconocimiento de que la promoción del ser humano en la vida comunitaria es esencial para la seguridad de las personas. Se refiere al derecho que tienen las personas, las comunidades y las regiones de vivir seguros y prosperar en paz.” Ensayo fundacional de la Cátedra Latinoamericana de Criminología y Derechos Humanos Alessandro Baratta. Perspectiva interdisciplinaria, 2004.

²⁹ Ver Commission on Human Security, *op.cit.*

de que paradójicamente, el sistema penal siempre se ha utilizado con fines políticos o sociales³⁰. Una de las distorsiones de la utilización del poder de castigar que más hemos presenciado, es el intento por reprimir penalmente conductas que son claro reflejo de un problema social, económico o político³¹.

Desde el punto de vista de quienes estudiamos el ejercicio estatal del poder punitivo, es clara la idea de la que mejor política criminal es una buena política social: “El eterno enfrentamiento entre represión y libertad, entre criminalización y descriminalización, siempre surge el principio de que la mejor política penal, es una política social. La falta de solidaridad social, la gradual desaparición de una racionalidad compartida y su sustitución por una racionalidad individual, el debilitamiento de las políticas sociales, convierte la represión en una respuesta simplista, inhumana y engañosamente eficaz.” (CRUZ, 2000)

Tampoco se trata de abarcar campos que no corresponden y menos aún de fomentar una ampliación de la actuación del Derecho Penal (por el contrario sostenemos la necesidad de su minimización).

Y es que no podemos olvidar que la seguridad de las personas debe estar resguardada frente a las mismas actuaciones del Estado, que aunque en muchos casos son formalmente legítimas, no dejan de arbitrarias y lesivas de derechos. El Estado con frecuencia no solo falla en la protección o facilitación de los derechos de las personas, sino que además se convierte en fuente de amenaza para ellos. Especialmente, recordemos la batalla contra determinadas formas de delincuencia, que usualmente se

³⁰ Conviene revisar el ilustrativo desarrollo criminológico histórico en BARATTA (Alessandro). *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*, México, Siglo XXI editores, 2da. edición, 1989.

³¹ Como ejemplo de ello, podemos citar la figura de la Obstrucción de vías públicas, contenida en el artículo 256 bis del Código Penal (Se impondrá pena de diez a treinta días de prisión a quien, sin autorización de las autoridades competentes, impidiere, obstruyere o dificultare, en alguna forma, el tránsito vehicular o el movimiento de transeúntes.”, figura que se creo en un momento de una agitación popular importante que provocó varios cierres de calles. Este es – en mi opinión– un claro ejemplo de la utilización del poder punitivo para neutralizar protestas sociales o políticas.

plantea en términos de lucha o guerra³², con el claro discurso de que no deben existir límites para combatir al enemigo, enfoque muy utilizado en materia de drogas y, más recientemente, en materia de terrorismo.

De manera que la inseguridad no solo la causa el delito, sino que también a veces la causa la misma lucha contra el crimen.³³

En este sentido, compartimos que el Estado debe proveer seguridad jurídica, en el sentido de que las personas debemos saber cuáles son los límites y condiciones del la actuación estatal.³⁴

En consecuencia, la propuesta sería que la política criminal retome el objetivo esencial que debe tener: facilitar la convivencia humana y asegurar el libre ejercicio de los derechos inalienables de cada ser humano. Es muy probable que esta posición suponga un retomar una serie de principios dogmáticos y procesales que hoy se consideran "pasados de moda", tales como la necesaria tutela de bienes jurídicos (con la consecuente erradicación de los delitos de peligro abstracto), la distinción entre autoría y participación, así como evitar la tentación de invertir la carga de la prueba (especialmente aquella que se procura desde la construcción de los tipos penales).

³² Sobre la imagen bélica del Derecho Penal, ver ZAFFARONI (Eugenio Raúl), *Derecho Penal*, Parte General, 2000, pág. 16.

³³ "... cuando las iniciativas estatales e internacionales dirigidas a reprimir la producción ilícita de la droga, su comercio y su consumo, no son acompañadas por estrategias efectivas de desarrollo alternativo, resultan por lo general en consecuencias desastrosas para aquellas personas cuya subsistencia está ligada al comercio de la droga. Dichas personas no solamente resultan víctimas de la violencia, extorsión e intimidación generadas por la delincuencia común, sino que además se encuentran marginadas y criminalizadas por el Estado." Documentos de trabajo, reunión Grupo de Expertos, 1999.

³⁴ Ver en este sentido, ZAFFARONI, *Derecho Penal*, *op.cit.*, pág. 48.

§ 5. Conclusión

Hoy día, una política criminal a la que le interese el ser humano, debería poner especial atención a la cultura de violencia que se manifiesta en nuestros grupos sociales. Es evidente que un grado importante de frustración en las personas, más otros factores como puede ser el fácil acceso a las armas, constituyen un terreno fértil para las reacciones violentas a problemas cotidianos que con frecuencia, hoy pasan a ser un asunto penal (formalmente penal) en muchos casos.

Hemos dicho que con frecuencia se genera opinión acerca de un determinado fenómeno delictivo, a partir de datos falsos o de la generalización de hechos aislados, lo que conduce a tomas de decisiones que no tienen asidero en la realidad. De ahí que la política criminal debe basarse en estudios de realidad, en lo que se incluyan datos reales provenientes de fuentes confiables.

Desde una perspectiva democrática y liberal, es indispensable que haya una participación ciudadana real (no formal) en la elaboración de las políticas de seguridad. Las personas involucradas en los conflictos penales, deben ser escuchadas, dado que son sus intereses, bienes jurídicos o derechos en general los que estarían involucrados en las actuaciones del poder punitivo, ya sea como víctimas o imputados.

Debemos recordar, que a lo largo de la historia del derecho penal, hemos visto como el Estado ha expropiado los derechos de los seres humanos, especialmente los de la víctima, que usualmente se convierte en un mero instrumento de legitimación del poder estatal, el que —una vez habilitado— se olvida de ella.

La participación ciudadana es un valor importante en un ejercicio horizontal, en palabras de Foucault, del poder, mientras que la apropiación por parte del Estado de los bienes jurídicos de los integrantes del grupo social, es una clara manifestación de un ejercicio autoritario y vertical del poder. Acá el Estado se coloca en una posición de superioridad frente a las personas, absorbiéndolas. Un Estado auténticamente democrático es un facilitador imparcial de la convivencia humana.

Pero cuidado, esta participación ciudadana no puede estar alentada por la alarma social, ni por manipulación alguna de los medios de comunicación. Si ello se produjera, la participación no

los integrantes del grupo social, no sería más que un instrumento de legitimación de decisiones verticales de poder y ello podría llevar a las decisiones más irracionales.

Por ello, resulta de vital importancia el quitar las máscaras con que habitualmente se ha disfrazado al sistema penal y evidenciar su realidad, para así no crear falsas expectativas en la ciudadanía.

La política criminal no puede responder a necesidades a corto plazo, cuya efectividad sabemos nula y que más bien tienden a producir una mayor sensación de inseguridad en el grupo social, al ver prontamente que las promesas que se le hicieron al hacer algún cambio legal aislado, no son cumplidas.

Una política criminal democrática debe prestar especial atención al grado de pobreza que se vive en la sociedad. La pobreza general, violencia, alienación, impotencia y explotación. No podemos afirmar que sea la causante de delito, pero tampoco podemos negar que constituye un factor determinante en no pocos casos y que además supone una afectación significativa de la seguridad humana. Igualmente, resulta indispensable evitar que el sistema penal se constituya en un mecanismo para sancionar la pobreza o el descontento social.

De esta manera, las condiciones para un ejercicio más democrático del sistema penal estarían dadas, pero éstas no tendrán efectos positivos si se sigue usando al sistema penal como instrumento de control social, como un instrumento de dominación, y no un mecanismo que facilite la convivencia humana.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- ARROYO (José Manuel) *Función instrumental y función simbólica del Derecho Penal*, en Sistemas Penales y Derechos Humanos, San José, CONAMAJ, 1997.
- BARATTA (Alessandro) Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal, México, Siglo XXI Editores, 2da. edición en español, 1989.
- BARATTA (Alessandro) *Política Criminal: entre la política de seguridad y la política social*, en Delito y Seguridad de los Habitantes, México, Siglo XXI Editores, 1997.
- BUSTOS RAMIREZ (Juan), *Los medios de comunicación de masas*, en Pensamiento Criminológico, Bogotá, 1983, vol. II, p. 50 y ss.
- CARRANZA (Elías), Criminalidad ¿Prevención o Promoción?, San José, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1994.
- DANDURAND (Yvon) *¿Debe una mayor seguridad de los ciudadanos significar un mayor castigo? Reacción a los desafíos actuales en materia de condenas y prisiones*, en Delito y Seguridad de los Habitantes, México, Siglo XXI Editores, 1997.
- DE SOLA DUEÑAS (Ángel) *Política social y política criminal*, en El Pensamiento Criminológico, Bogotá, Editorial Temis, vol. II, 1983.
- DEL OLMO (Rosa), *La Criminología de la Cuarta Época: del saber al poder*, en Cuatro temas sobre Política Criminal, San José, Conamaj, 1998.
- FERRAJOLI (Luigi) Derecho y Razón, teoría del garantismo penal, Madrid, Editorial Trotta, 1995.
- FOUCAULT (Michel) La verdad y sus formas jurídicas, México, GEDISA, 1983.
- FOUCAULT (Michel) Un diálogo sobre el poder, Madrid, Alianza Editorial, 1985.
- ISSA EL KHOURY JACOB (Henry), *Política Criminal y Penas Alternativas*, en Cuatro Temas de Política Criminal, San José, CONAMAJ, 1998.

- LARRAURI (Elena) La Herencia de la Criminología Crítica, México, Editorial Siglo XXI, 2da. Edición, 1992.
- UNIVERSIDAD PARA LA PAZ, Seguridad humana y democracia en Centroamérica, San José, Universidad para la paz, 2003.
- ZAFFARONI (Eugenio Raúl) Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, 2000.
- ZAFFARONI (Eugenio Raúl) Manual de Derecho Penal, Buenos Aires, Ediar, 2005.
- ZAFFARONI (Eugenio Raúl), Naturaleza y Necesidad de los Consejos de Política Criminal, en Justicia Penal y Sobrepopulación penitenciaria, México, Siglo XXI Editores-ILANUD, 2001,

Revistas

- CARRANZA (Elías) Política criminal y humanismo en la reforma de la justicia penal, en Revista Ciencias Penales, San José, N° 6, 1992.
- CRUZ (Fernando) El claroscuro de la seguridad ciudadana en Costa Rica. Sus deficiencias históricas y las disfunciones de la reforma del proceso penal, en Revista Ciencias Penales, San José, N° 18, noviembre de 2000.
- GONZALEZ ALVAREZ (Daniel) Delincuencia Juvenil y Seguridad Ciudadana, en Revista Ciencias Penales, San José, N° 13, agosto de 1997.
- ZAFFARONI (Eugenio Raúl) El aumento de penas en Costa Rica, en Revista de Ciencias Penales, San José, N° 13, agosto de 1997.

Material en Internet

- Commission on Human Security, Esbozo del informe de la Comisión de Seguridad Humana, 2003. http://www.humansecurity-chs.org/finalreport/outline_spanish.html.
- Commission on Human Security, Final Report, Chapter 1: Human Security Now, 2003. <http://www.humansecurity-chs.org/finalreport>.
- GUZMAN DALVORA (José Luis), Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la "doctrina" de la seguridad ciudadana, en <http://www.carlosparma.com.ar/guzmandalbora.htm>
- GUILLAMONDEGUI (Luis Raúl) Los discursos de emergencia y la tendencia hacia un derecho penal del enemigo, en <http://www.carlosparma.com.ar/bloomberg.doc>.
- SCHONFELD (Leonardo Augusto) La expansión del Derecho Penal como política demagógica y sus límites, en <http://www.carlosparma.com.ar/leocshonfeld.htm>

Periódicos

- CHINCHILLA MIRANDA (Laura), ¿Han disminuido los homicidios? Periódico La Nación, 5 de enero de 2005

Otros materiales

- Universidad para la cooperación internacional, material para el Seminario Interdisciplinario "Cambio de paradigma: Seguridad Humana de los Habitantes y Desarrollo Comunitario Sustentable en el área de las Administración de Justicia. 2004.

