

Política criminal y Estado de Derecho ¿Tolerancia cero?

Dra. Lucila E. Larrandart*

Borramiento del Estado económico, debilitamiento del Estado social, fortalecimiento y glorificación del Estado Penal: el "coraje" cívico, la "modernidad" política, la audacia progresista misma (vendida con la etiqueta de "tercera vía") impondrían hoy adoptar los lugares comunes y los dispositivos de seguridad más gastados... En nombre del pueblo, en su interés bien entendido (por nosotros) restablezcamos el orden y la ley.

Loïc Wacquant

Introducción

La política criminal, que es una de las políticas del Estado, diseña el ejercicio de la violencia estatal, siendo el modo como el Estado haga uso del poder en este ámbito uno de los indicadores de la debilidad o de la profundidad del sistema democrático en una determinada sociedad y nos mostrará, o no, el grado de respeto a la dignidad de todas las personas y el grado de tolerancia a lo diverso, que es lo que caracteriza a una verdadera sociedad democrática.

La política criminal ha variado a lo largo de la historia, el **modelo autoritario** se caracteriza por subordinar la libertad al principio de autoridad, por lo que el alcance de la política criminal no tiene límites; el ejemplo claro es en las dictaduras, pero también puede serlo en una democracia. El concepto de seguridad nacional, que caracterizó a las dictaduras latinoamericanas durante el pasado siglo, correspondiente a la división del mundo en dos bloques, y que caracterizaba al "enemigo interno", entonces correspondiente al disidente político, pasó a ser, luego del fin de la "guerra fría", la seguridad ciudadana y los nuevos enemigos son caracterizados como el "narcotráfico", el "terrorismo" y, en general, la "delincuencia". Se asiste entonces al reemplazo del concepto de seguridad nacional, con el que se manejaron los gobiernos de facto, por el concepto de **seguridad ciudadana**, que permite todo y todo lo subordina a ella, predominando la idea de que el fin justifica los medios.

En cambio, el **modelo democrático** establece límites a la política criminal, basada en los principios de legalidad y certidumbre. Es un ejercicio racional y limitado, basado en la **dignidad humana** y en el respeto de los derechos fundamentales.

En nuestro país, desde el advenimiento de la democracia a finales del siglo pasado y luego de una época caracterizada por golpes de Estado que culminaran en la última dictadura militar, no se ha formulado una verdadera política criminal para la democracia, siendo por ello que hemos asistido a

* Vicerrectora del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Buenos Aires.

¹ El presente artículo fue publicado, junto con un apartado de enfoque genérico, en la revista venezolana *Capítulo Criminológico* Vol. 34, N° 2, abril-junio 2006, 161-200.

variaciones en torno a las respuestas al fenómeno criminal carentes de coherencia y que han consistido en respuestas espasmódicas frente a determinados sucesos, ante los cuales se ha respondido predominantemente con la hipertrofia del derecho penal, tomado como única propuesta de acuerdo a cómo se percibe el fenómeno criminal, llevándose a cabo reformas a las leyes penales o procesales aisladas del conjunto del sistema, es decir, del proceso, de la ejecución de la pena y de la prevención.

Hay leyes que se han sancionado dentro del esquema de una política criminal de corte autoritario que contradicen a la propia Constitución Nacional y a los Pactos de Derechos humanos a ella incorporados.

Existen entonces, de modo general, dos enfoques frente al tema penal: uno de rasgos autoritarios, lo que se conoce como “mano dura”, que propugna dejar de lado las garantías constitucionales en aras de una supuesta “eficiencia” y que hace aparecer como si el tema de la seguridad se solucionara agravando penas y procedimientos y otorgando más facultades a las fuerzas de seguridad. Así, frente al fenómeno criminal, postulan una supuesta mayor “eficiencia” y se hace aparecer al cumplimiento de las garantías y principios constitucionales como causantes de “ineficacia” en la respuesta frente al delito. Se propugna el endurecimiento de las penas y el otorgamiento a las agencias policiales de mayores e ilimitados poderes, identificando al cumplimiento de los principios constitucionales como el causante de la “inseguridad ciudadana”. Es decir que se trata de una posición que se inscribe en la idea de que solo es posible dar respuestas eficientes a los problemas de seguridad ciudadana limitando garantías constitucionales e intensificando el poder punitivo. En tal marco se observa que las medidas de reforma legislativa se dirigen, en su mayoría, al aumento de penas y al incremento de la respuesta represiva, inscribiéndose en la concepción más autoritaria del derecho penal, que únicamente concibe el problema de la seguridad ciudadana desde la óptica penal, impulsando medidas claramente desequilibradas en un sentido punitivo y que la experiencia ha demostrado que no han dado los resultados que se le asignan, contribuyendo al debilitamiento del Estado de Derecho.

En ese marco la respuesta “automática” al problema de la seguridad sería el poder punitivo; el único método de resolver los conflictos parecería ser el sistema penal, cuanto más duro mejor, concibiéndose como principal respuesta a la inseguridad el **reforzamiento del poder punitivo**, sin avanzar en la articulación de las políticas de seguridad con las políticas sociales y llevando a distorsionar la verdadera función de las instituciones de un Estado democrático, siendo el eje central del poder penal la instancia policial.

Los medios de comunicación instalan el tema de inseguridad ciudadana, ganando espacio los reclamos por un aumento del poder autónomo de la agencia policial en la investigación de los delitos, vinculándose muchas veces la inseguridad al recorte de funciones de la policía en la investigación de los delitos y haciéndose responsable a la agencia judicial por controlar o restringir tales funciones.

La política criminal como discurso y praxis

Como señala Hassemer la mayor dureza del derecho penal material se debe a una política criminal surgida de la dramatización a que da lugar la violencia y pretende afrontar de un modo efectivo el creciente sentimiento individual y social de inseguridad. Esto se debe a conveniencias políticas coyunturales más que a una línea coherente de política criminal. En el ámbito legislativo prima la lógica del castigo y se incrementa la respuesta punitiva, ganando espacios de la mano de las campañas de “ley y orden” y de “mano dura”, con cálculos de conveniencia electoral, y el sentimiento de inseguridad de la población descansa en los discursos de los medios de comunicación masiva, erigiéndose el derecho penal como primera ratio.

Este discurso lleva a enfocar el fenómeno criminal con la lógica de la guerra y a plantearlo en la dinámica amigo-enemigo, se trata de una postura que describe la situación como un estado de excepción, que se articula con la citada lógica. Una guerra contra la proliferación de riesgos y contra determinados individuos –identificados confusamente como “la delincuencia”–, que deben ser controlados por una autoridad eficaz, siendo la solución una ampliación de la capacidad operativa de las instituciones de seguridad y de justicia para dar respuestas, a fin de oponer una fuerza superior en intensidad y contraria en sentido, la del aparato represivo estatal.

Al estado de excepción se opone el de normalidad, este último entendido como el orden resultante de un control fáctico, aparecen así determinadas propuestas como la inclusión de las fuerzas armadas en el esquema de seguridad interior, la ampliación de las facultades policiales para interrogar y el énfasis en la persecución penal de las personas menores de edad y de otros sectores considerados “peligrosos”.

Malamud Goti señala que es habitual que los discursos de emergencia estén basados en dos suposiciones: 1) que un sector social amenaza a otro con afectar seriamente instituciones y hábitos percibidos como esenciales. La amenaza recae así sobre lo que se denomina “estilo o forma de vida”,

“sentimientos comunes”, etc. y 2) que el Estado debe reservar para sí el poder coercitivo suficiente para desarticular las actividades del sector social identificado con el origen de la amenaza. La situación requiere así una considerable dosis de discrecionalidad en el uso de la fuerza. La expresión más extrema de estas creencias es la apelación a la retórica de la “guerra”, que sirve para concitar el entusiasmo general o sea un fuerte y extenso apoyo político y está normalmente precedida por la creencia, por parte de quienes controlan la coerción, de que la amenaza contra costumbres e instituciones proviene de actividades muy corrientes como el uso de drogas, o muy arraigadas como son los credos políticos. La aproximación “bélica” al uso de la coerción estatal produce frecuentemente un efecto incompatible con el poder político democrático, efecto que es la división del mundo en dos campos opuestos (Malamud Goti, 1998).

Se ha señalado que desde Nueva York, se propagó a través del planeta a una velocidad fulminante la doctrina de la “tolerancia cero”, instrumento de legitimación de la gestión policial y judicial de la pobreza que molesta, la que se ve, la que provoca incidentes y desagradados en el espacio público y alimenta por lo tanto un sentimiento difuso de inseguridad e incluso, simplemente, de malestar tenaz. Y con ella la retórica militar de la “guerra” al crimen y de la “reconquista” del espacio público, que asimila a invasores extranjeros a los delincuentes (reales o imaginarios) los sin techo, los mendigos y otros marginales, en otras palabras a elementos alógenos que es imperativo evacuar del cuerpo social (Wacquant, 2000).

Esta concepción lamentablemente no es solo teórica, sino que existe efectivamente en la legislación penal y procesal penal (en materia de terrorismo y tráfico de drogas) y en la praxis de la política internacional (que no se pregunta por las causas de fenómenos tan complejos como el terrorismo, sino que quiere combatir “los efectos”, mediante “guerras preventivas”). Tal proceder, al fijar sus objetivos primordiales en combatir a determinados grupos de personas, abandona el principio básico del derecho penal de acto y se convierte en una expresión de las tendencias autoritarias del históricamente ya conocido derecho penal de autor, siendo consecuencia del uso simbólico del derecho penal y de la propia crisis del Estado de Derecho (Crespo, 2004).

Las respuestas que postulan el orden en las calles como único objetivo no solo tienden a la restricción de derechos ciudadanos sino que son ineficaces y plantean respuestas que, en realidad, solo pueden acarrear más violencia, riesgos e inseguridad. En esta concepción, los derechos son percibidos básicamente como obstáculos al incremento de la violencia estatal, en lugar de ser entendidos como el bien a proteger por las políticas de seguridad.

Pero como no se llega a la “eficiencia” requerida, el fracaso de estas políticas es paradójicamente utilizado para evaluar como insuficiente la fuerza aplicada y solicitar “más de lo mismo”. Así esta imagen cuantitativa no es capaz de dar cuenta ni de los derechos involucrados, ni de la eficiencia requerida. En primer lugar, no da cuenta de los derechos dado que estos son percibidos básicamente como obstáculos al incremento de la violencia estatal, en lugar de ser entendidos como el bien a proteger. En segundo lugar, no da cuenta de la eficiencia requerida, pues los reiterados fracasos de estas políticas solo lleva a solicitar aumentos mayores, en una espiral irresponsable que nunca rinde cuenta de los resultados obtenidos.

Winfried Hassemer señala que desde hace ya algún tiempo se trata de crear nuevos delitos o de agravar las penas de los ya existentes, sin interesarse para nada en las consecuencias. Al mismo tiempo se extiende su ámbito de actuación a aquellos sectores que la opinión pública considera más amenazados, transformándose el Derecho Penal en un instrumento de política interna, con pretensión de eficacia. Afirma que no es conveniente la utilización del Derecho Penal con una eficacia puramente simbólica, cuando los efectos reales no son los esperados; no debe ser utilizado para responder a los miedos sociales con aparente prontitud pues el provecho que de ello se obtiene es escaso y los costos muy altos.

La lógica de la guerra empleada para el fenómeno criminal, en la cual quien comete un delito es visto como el “enemigo” al que hay que aniquilar, es ajena a una política criminal de un Estado Democrático de Derecho, además de incrementar la violencia y destruir cualquier lazo de solidaridad, contribuye a agravar la desintegración social y se convierte en un factor criminógeno. Y el Estado Democrático muchas veces ha caído en la trampa.

Elías Carranza señala que, a partir de los años ochenta, se dan las condiciones sociales objetivas, en todos los países latinoamericanos, que condicionan el aumento de una serie de delitos, a lo que se está reaccionando no con políticas sociales integrales, sino primordial o exclusivamente con más respuesta penal, y también con formas de reacción social de autodefensa y de mayor violencia, siendo particularmente grave el creciente uso de armas de

La lógica de la guerra empleada para el fenómeno criminal, en la cual quien comete un delito es visto como el “enemigo” al que hay que aniquilar, es ajena a una política criminal de un Estado Democrático de Derecho...

fuego por la sociedad civil, todo lo cual determina, a su vez, una mayor intervención de la justicia penal, en un proceso en espiral que se magnifica, que va saturando cada vez más de casos no resueltos a la justicia y que va abarrotando las cárceles (Carranza, 2000).

Coyle señala que lo que ha sucedido recientemente en muchos países es que los asuntos de la ley y el orden han venido siendo politizados en forma creciente. Los ciudadanos experimentan una creciente preocupación por su seguridad personal y la de sus familias, preocupación que se ha visto alentada por reportajes exagerados en los medios de comunicación sobre el quebrantamiento de la ley y el orden. Los políticos y otros comentaristas públicos han respondido a ello sugiriendo que la respuesta consiste en encarcelar más y más, aduciendo que ello redundará en una sociedad más segura para el resto. Pero no existe una clara evidencia de que esta sea la solución conveniente, hay que ser muy cauteloso respecto de cualquier sugerencia que plantee que un uso mayor del encarcelamiento es una forma eficiente de controlar el delito, ya que existe muy poca evidencia en cualquier parte del mundo, de que haya alguna relación pertinente entre las altas tasas de encarcelamiento y las bajas tasas del delito; muchas veces es lo contrario: las altas tasas de encarcelamiento constituyen frecuentemente un indicador de la ruptura del sentido de los valores comunitarios de una sociedad (Coyle, 2001).

Política criminal como política de Estado

La política criminal debe tomarse como una política de Estado. No pueden cambiarse las regulaciones ante hechos de trascendencia mediática, pues ello contribuye al sentimiento de inseguridad en la medida en que incentiva el reclamo de una respuesta que no lleva a solución alguna. **Debe admitirse que el endurecimiento de las leyes tiene escasa incidencia en la disminución de los delitos, por tratarse de variables independientes.**

Joseph Tulchin, Director del Programa para América Latina del Woodrow Wilson International Center for Scholars, afirma que todos los estudios empíricos sistemáticos sobre criminalidad concluyen en que el aumento de las penas no impacta en una reducción del nivel de criminalidad. Señala que pedir mano dura tiene un efecto psicológico inmediato en la opinión pública, pero con eso no se va a bajar la criminalidad, concluyendo que *“La mano dura no ha bajado la incidencia de la criminalidad en ningún lugar del mundo. Si la Argentina, o la provincia de Buenos Aires, aumenta las penas o impone la pena de muerte, se habrá dado una solución política, pero no será*

esa la solución buscada” (“La inseguridad no es el problema central de la Argentina”. En *La Nación*, 8/9/04).

Debe tenerse en cuenta que mientras la inseguridad afecta a la sociedad en su conjunto, la sufren en forma particularmente grave los sectores de menores recursos. Por ello, hay que buscar políticas inclusivas que protejan a los diversos actores y no solo los derechos de un determinado sector social, y mucho menos que promuevan la seguridad de un determinado grupo social a costa de los derechos de los demás ciudadanos. Para diseñar políticas que operen contra la inseguridad y que no produzcan mayor exclusión, es necesario contemplar acciones que extiendan la ciudadanía, como una poderosa herramienta integradora.

Han habido intervenciones en materia de seguridad que operan sobre la amplia brecha existente entre sectores pobres y aquellos que tienen capacidad de acceso a bienes y han tendido a cristalizar estándares diferenciados de derechos, como los operativos de control vehicular y de población en el interior y en las inmediaciones de las villas de emergencia, las razzias policiales, producidos bajo una lógica de vigilancia y control, no de resolución de los conflictos y, por lo tanto, aumentan el perfil autoritario de la relación del Estado con los sectores más pobres; asimismo a través de la regulación del espacio público en detrimento de su uso por parte de personas de menores recursos, que utilizan la calle para desarrollar actividades informales. La instalación de virtuales fronteras administradas por fuerzas de seguridad entre las áreas vigiladas y el resto de la ciudad, sumado a las constantes requisas, es objetable desde el punto de vista del respeto de los derechos. Así se llevan a cabo acciones centradas sobre territorios en los que se concentran numerosas carencias estructurales y de derechos y se realizan operativos de seguridad para mantener controlado el intercambio entre diferentes zonas, en una supuesta protección de unos ciudadanos frente a otros. En general en ese enfoque las carencias sufridas por los habitantes de las villas no son entendidas como una vulneración a sus derechos, sino como una fuente de amenazas que se irradian al resto de la sociedad.

Se ha señalado que cabe cuestionar por qué las políticas más violentas del aparato estatal se concentran en los eslabones de las redes delictivas integradas por los sectores más vulnerables, que son al mismo tiempo los que tienen menor capacidad de acceso a la justicia, así como a otros bienes y derechos, y que, a su vez, constituyen los recursos humanos más fácilmente intercambiables y explotados por quienes organizan las redes ilegales. El trabajo de la justicia y las agencias de seguridad deben conducirse hacia los

puntos más privilegiados y con mayor capacidad de acción de esas redes delictivas (Cels, 2004).

Loïc Wacquant señala que el Manhattan Institute organiza a principios de la década del noventa una conferencia y posteriormente publica un número especial de su revista *City* sobre la "calidad de vida". Su idea fuerza es que el "carácter sagrado de los espacios públicos" es indispensable para la vida urbana y, a contrario, que el "desorden" en que se complacen las clases pobres es el terreno nutricional natural del crimen. Entre los participantes atentos a ese "debate" estaba Rudolph Giuliani, quien va a extraer temas para su campaña política de 1993 y que luego reconocería su "deuda intelectual" con el Instituto. Y los principales directores de la policía y judicial, que pronto van a hacer de Nueva York el escaparate mundial de la doctrina de la "tolerancia cero", dan a las fuerzas del orden carta blanca para perseguir agresivamente a la pequeña delincuencia y expulsar a los mendigos y los sin techo a los barrios desheredados (Wacquant, 2000).

Baratta señalaba que "*los mecanismos discriminatorios en la administración de los derechos fundamentales a favor de ciudadanos "respetables" y a costa de los excluidos (inmigrantes, desocupados, indigentes, toxicómanos, jóvenes marginados, etc.) condicionan una reducción de la seguridad jurídica que, a su vez, alimenta el sentimiento de inseguridad en la opinión pública*" ("El concepto actual de seguridad en Europa", en *Revista Catalana de Seguridad Pública*, No. 8, 2001 cit. Crespo, 2004).

¿Cómo explicar que aunque la tensión entre derechos humanos y seguridad se demuestre falsa en los hechos, prefiera ser sostenida en las acciones y discursos? Se trata de opciones políticas y de tradiciones institucionales de contenido autoritario, decisiones que tienen un fuerte significado simbólico que marca el lugar que la ley, los derechos humanos y los actores, otorgan a la construcción cotidiana de la convivencia en democracia y es falso que estén condicionadas solo por los resultados concretos en materia de hechos delictivos (Cels, 2004).

Dentro de esta trampa entre derechos y delitos, no parece existir rebaja en la cantidad de estos últimos que sea suficiente para canalizar los reclamos por mayor seguridad asociados a una restricción de los derechos ciudadanos.

Existe una demanda de protección relacionada con el aumento de la inseguridad de la población. El aumento real o ficticio de la criminalidad o el simple aumento de las noticias acerca de la misma ha generado una demanda de seguridad, que puede dar lugar a la adopción de medidas erróneas y aisladas de política criminal y orientarse a buscar soluciones autoritarias que generan un Estado de policía y socavan el Estado de Derecho. Ese reclamo

del ciudadano de vivir en paz y con seguridad es comprensible, pero el mismo puede incrementarse, precisamente, por las respuestas violentas y erráticas y por la ausencia de una política racional y coherente.

Instituciones de Estado y política criminal

El sentimiento de seguridad o de inseguridad y la propia seguridad de los ciudadanos se construye o se destruye diariamente por la propia conducta de quienes conforman todo el sistema penal. Y su solución no pasa por una represión indiscriminada, propia de los estados autoritarios o policíacos, sino que se edifica a través de la seriedad de las investigaciones, principalmente aquellas referentes a hechos de gravedad, que permitan dar satisfacción a las víctimas, así como a través del respeto de los derechos individuales básicos. Conforman también la seguridad el hecho de que los ciudadanos puedan tener la tranquilidad de no ser detenidos arbitrariamente, de no recibir imputaciones infundadas, de no ser privados de la libertad sin fundamento y de que, en caso de serlo, la justicia rápidamente responda a cualquier atropello, defendiendo las garantías que posibilitan vivir en un Estado de Derecho. No se contribuye al sentimiento de seguridad con la captación de “chivos expiatorios” que sean presentados como responsables a fin de brindar una alucinación de “esclarecimiento” de un hecho, montando una puesta en escena que se presente “como si” se hubiera realmente esclarecido.

Es necesario el diseño de una política criminal democrática, con objetivos de corto, mediano y largo plazo y manteniendo las políticas a través del tiempo. Los cambios que han sucedido ligados a los cambios de gobierno entre políticas de control del accionar policial y las llamadas políticas de mano dura, produce efectos al interno de la policía, como también hacia la comunidad, porque fruto de las sucesivas interrupciones de la legalidad y la Constitución, producto de golpes de Estado durante una gran parte del pasado siglo, se ha introyectado como pauta la solución de los conflictos a través de una respuesta violenta. Algunas respuestas han ido reafirmando esa pauta cultural de la solución violenta y entonces la población cae frecuentemente en el discurso del endurecimiento de la respuesta penal con la idea de que esa es la solución. Así se contribuye a reforzar la idea en la población de que la respuesta represiva es la adecuada, lo que fomenta la cultura de que solo la represión resulta pertinente para la solución de los conflictos. Se refuerza asimismo la idea de que la defensa de las garantías constitucionales resulta contraproducente para el funcionamiento del sistema

El tema de la “seguridad” y el fenómeno criminal deben ser objeto de enfoque a través de políticas de Estado permanentes, consensuadas y racionales...

y de su “eficiencia”, como si las garantías resultaran ajenas al sistema democrático.

En nuestro país ya hemos asistido, en distintas épocas, a la sanción de leyes que incrementaban considerablemente las penas, restringían la libertad durante el proceso y creaban nuevas figuras penales, pese a lo cual no influyeron en el fenómeno delictivo. La experiencia ha demostrado que ningún problema se ha solucionado ni mejorado, sino que, por el contrario, se ha agravado. Además resulta peligroso porque, ante el fracaso de leyes que sin reflexión alguna se sancionan, se incrementa la disconformidad de la población con las instituciones, con el consiguiente deterioro del Estado Democrático, pues se lesiona el Estado de Derecho cuando sus instituciones aparecen como incapaces de solucionar en forma racional los problemas.

El tema de la “seguridad” y el fenómeno criminal deben ser objeto de enfoque a través de políticas de Estado permanentes, consensuadas y racionales, enfocándose la política criminal como una política de estado racional, coherente y consustanciada con los derechos fundamentales.

Así como la seguridad de los ciudadanos es en sí misma una cuestión que hace a sus garantías, y no un límite a estas, las garantías ciudadanas no remiten solamente a los derechos individuales, sino también a la dimensión social de la ciudadanía. Lo que se requiere es una profunda articulación con otras políticas sociales a diferentes niveles de gobierno. Esto no significa una referencia genérica a políticas de inclusión social y bienestar, sino a acciones que permitan intervenir de modo concreto sobre los modos de la convivencia y proporcionar recursos para el mejoramiento de la calidad del lazo social, como, por ejemplo, las políticas tendientes a una resolución alternativa y pacífica de aquellos conflictos que habitualmente encuentran soluciones autoritarias y violentas, ya sea violencia entre ciudadanos o requerimiento de intervención de la violencia estatal.

La implementación de mecanismos participativos y autogestionados de resolución de conflictos en barrios con altos índices de violencia es un mecanismo eficaz tanto para una resolución democrática y pacífica de los conflictos, como también para promover la reconstrucción de vínculos sociales que la exclusión económica y social deterioraron. En tal sentido se pone como ejemplo la experiencia piloto de los Foros de Convivencia –desarrollados en

el marco del Proyecto Comunidades Justas y Seguras de la Universidad de Rosario y la Universidad de Toronto— constituidos en barrios de extrema pobreza de la ciudad de Rosario. Los Foros de Convivencia, al brindar un modelo monitoreado de abordaje de conflictos interpersonales —y de las condiciones genéricas que los producen— a poblaciones excluidas del acceso a este tipo de alternativas, evitan la criminalización de conflictos, reducen la intervención de las instituciones de seguridad y la violencia institucional ejercida sobre la población y restituyen capacidades de autogobierno. De este modo, se promueve otra cultura de resolución de conflictos y se establecen vías de sostenimiento de la convivencia distintas a las que producen y sostienen la interacción entre las fuerzas de seguridad y los sectores sociales estigmatizados a través del uso de la fuerza (Enrique Font, Jennifer Wood and Clifford Shearing, cit. Cels, 2004).

En síntesis, la atención debe estar puesta, entonces, en la construcción de un sistema de justicia que respete las garantías y que para ello se dé las instituciones adecuadas redefiniendo las actuales. No debe optarse por un sistema de justicia penal que funcione sobre la base de la respuesta punitiva como primera y única opción, ya que la justicia penal no es un instrumento para resolver problemas sociales. La eficiencia no es incompatible con la construcción de un sistema de resolución de conflictos que trabaje básicamente en el resguardo de los derechos de las personas involucradas y no centrada en la persecución del “otro”. El incremento de la respuesta punitiva no conduce a buenos resultados, en cambio la adopción de instituciones que mejoren tanto el servicio de justicia, como la actuación de las agencias del poder ejecutivo y el cumplimiento de las penas muestra otro enfoque al tema de la seguridad y, además, brindará mayor eficiencia.

Estamos entonces ante un enfoque, que concibe que un plan integral debería contemplar políticas activas de recuperación de ciudadanía y de inclusión social, debiéndose abordar los problemas vinculados con la seguridad ciudadana y el sistema de administración de justicia desde una perspectiva más amplia, contemplando medidas sobre distintos temas y abarcando políticas pensadas para implementarse a corto, mediano y largo plazo, como también proyectando las instituciones adecuadas y mejorando los sistemas procesales y de cumplimiento de las penas.

Se debe reflexionar sobre los criterios básicos de una política criminal a fin de construir un modelo jushumanista, una política criminal autolimitada, que no sea expansiva y que deje lugar para la aplicación de otro tipo de políticas. En un sistema democrático el poder penal debe ser utilizado como última ratio, debe tener límites. La política criminal debe ser integrada y

coherente en todos los sectores del sistema penal. Antes de la reforma de las leyes se necesitan decisiones acerca de qué política criminal se va a diseñar y qué objetivos se propone. Si la decisión es diseñar una política criminal que se adapte a un Estado Democrático de Derecho, los principios ínsitos en éste deben ser aplicados a todas las leyes que se diseñen en ese marco sean de prevención, penales, procesales o penitenciarias. No hay que pensar que solo el derecho penal forma parte de la política criminal, lo mismo sucede con el proceso penal y también forman parte de ella otros métodos como el control de armas, el alumbrado, la organización de la prevención a través de la policía y otras medidas.

La inseguridad también se construye cuando la ley no se percibe vigente debido a la impunidad, cuando la persecución penal resulta ineficaz. Precisamente la impunidad es otro de los temas internalizados y contribuye al sentimiento de inseguridad, porque existe impunidad para las conductas delictivas de los sectores vinculados al poder. También existe la idea de la ineficacia de la justicia. Es preciso entonces diseñar reformas que hagan a una mayor efectividad del funcionamiento de la justicia. Y no se llega a ello con el mero aumento de las penas o las restricciones a la libertad durante el proceso. Por otra parte hay que analizar el concepto de violencia, precisamente la política criminal debe tener como propuesta la racionalización de la violencia social.

Una política criminal democrática debe enfatizar también en la prevención y esta está fuera de los alcances del derecho represivo. La formulación de normas penales es uno de los instrumentos de la política criminal, pero no es el único, junto a ello también están las formas procesales, la organización de la justicia, su rapidez, su transparencia, la prevención, la reforma policial, la articulación con otras políticas de Estado y el desarrollo de políticas sociales, que también es una de las dimensiones a tener en cuenta al diseñar políticas de seguridad integrales. Lo que se requiere es una profunda articulación con otras políticas sociales a diferentes niveles de gobierno (nacional, provincial y local), referida a acciones que permitan intervenir de modo concreto sobre los modos de la convivencia y proporcionar recursos para el mejoramiento de la calidad del lazo social.

3 La Justicia

2 Debe considerarse que actualmente el sistema de justicia penal solo tiene capacidad para intervenir en los casos de delincuencia tradicional (homicidios,

hurtos, robos), pero no tiene capacidad real para investigar los casos de mayor complejidad (corrupción, atentados terroristas, lavado de dinero, etc.). El sistema de justicia penal no tiene ninguna capacidad de investigación, ya que en los hechos es la policía la que investiga y los tribunales reciben los resultados de la investigación policial. Y esto sucede con el juez instructor, como también con los fiscales donde se ha implantado el sistema acusatorio sin dotarlo de los medios necesarios para su funcionamiento. El cambio de sistema no tiene sentido si, en la práctica, se limita a reproducir la investigación policial, siguiendo la estrategia fijada por esta.

Una reforma debe establecer un poder de investigación con capacidad real para investigar los delitos, que utilice los instrumentos del Estado de Derecho, por ende que sea respetuoso de los principios constitucionales, de la dignidad de la persona y sometido a controles. **Debe reformarse el sistema de investigaciones y la estructura del proceso.** A la par debe dársele mayor protagonismo a la víctima y reformular el régimen de la acción penal e introducir el principio de oportunidad, la conciliación y la reparación como causa de extinción de la acción, como también a través de la privatización de las acciones. Debe reformularse el proceso, desburocratizándolo y buscando mecanismos para limitar su duración. En este sentido, una reforma integral debe apuntar, sobre todo, a **abandonar las lógicas de trabajo tradicionales eminentemente burocráticas y las estructuras fijas y corporativas.** Asimismo, deben estar orientadas básicamente a la transparencia en la función, a la creación de controles y a la participación ciudadana en la toma de decisiones referidas a estas políticas.

La agencia policial

En la acción penal, la policía se debe ceñir de modo estricto al **principio de la legalidad** el cual implica el respeto del derecho a la vida, a la integridad personal, a las garantías a la libertad personal y a las propias al debido proceso judicial. La policía no puede hacer uso de un poder propio. En el Código de Conducta de los Funcionarios Encargados de Aplicar la Ley se expresa que *“todos los actos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben estar sujetos al escrutinio público, ya sea ejercido por una junta examinadora, un ministerio, una fiscalía, el poder judicial, un ombudsman, un comité de ciudadanos o cualquier combinación de estos”*.

Una de las principales características que distinguen al Estado de Derecho es la sujeción de los funcionarios públicos a un conjunto de regulaciones

legales precisas que tienen por objeto garantizar a los ciudadanos sus derechos frente a posibles actuaciones arbitrarias de los agentes estatales. Además, deben existir mecanismos para prevenir las infracciones, hacer efectiva la responsabilidad de los infractores y existir controles adecuados.

El sentimiento de inseguridad se puede incrementar independientemente del aumento de la criminalidad, puede darse una disminución de delitos sin que ello se refleje en el sentimiento de inseguridad. En realidad este está también relacionado con la idea de impunidad, con la desconfianza hacia la policía debida a los casos de corrupción policial o a la intervención de policías en hechos delictivos o por imputaciones inventadas o bien por una presunta liberación de zonas.

Discutir las instituciones de seguridad implica revertir la crisis que atraviesa el uso de la fuerza por parte del Estado, crisis cuya profundidad se expresa en distintos niveles. En primer lugar, el **uso de la fuerza pública** aparece como elemento que reproduce las lógicas de la violencia y la inseguridad más que como una herramienta capaz de intervenir eficazmente en la desarticulación de esas dinámicas para solucionar potenciales conflictos. En segundo lugar, **las instituciones** que administran la fuerza pública tienen grados altísimos de **deslegitimación** frente a amplios sectores sociales con quienes deberían interactuar a fin de proteger sus derechos. En tercer lugar, **no se han desarrollado prácticas de gobierno** y control de las instituciones de seguridad que las incorporen dentro de la institucionalidad democrática. Las investigaciones de opinión pública permiten dar cuenta de que, a los ojos de la población, la policía es fuente de inseguridad. En 1983, ya retornada la democracia, solo el 25% de la población confiaba mucho o bastante en la policía. Aunque con altibajos, la confianza fue disminuyendo paulatinamente hasta llegar al 17% en agosto de 2001. En febrero de 2000, el 21% de la gente mencionó a la corrupción policial como una de las principales causas de la delincuencia en la provincia de Buenos Aires. En abril de 2004, consultada sobre la forma más eficaz para combatir la delincuencia, el 34,8% de la gente respondió que se debe desarticular la asociación entre delincuentes y policías y políticos corruptos (Cels, 2004).

Y esto no se soluciona con el endurecimiento de las leyes o con el otorgamiento de mayores poderes a la policía, sino con el funcionamiento de la agencia policial dentro de los parámetros del Estado de Derecho, de la legalidad y resguardando los límites de la acción policial en relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como combatiendo la impunidad frente a hechos delictivos o de corrupción policial.

Un aspecto problemático es la identificación que se suele realizar de la

función policial con el mantenimiento del “orden público”, de la “tranquilidad pública” o “seguridad ciudadana”, concepto tradicionalmente entendido como una especie autónoma con valor propio, considerándose su protección como una cuestión diferente a la protección de los derechos individuales y que por ello resultan ser objetivos incompatibles.

Hay responsabilidad de las fuerzas de seguridad en la generación de altos niveles de violencia. Los principios rectores de la policía son la oportunidad, la racionalidad y la proporcionalidad y por más que dichos principios se incorporen a la normativa que rige el accionar policial, se evidencia su contradicción con rutinas institucionales que promueven el uso de las armas y que exigen una reacción policial en cualquier circunstancia, sin medir las consecuencias. Es necesario entonces fomentar en las instituciones profundos cambios culturales que permitan asegurar la efectividad de las modificaciones normativas.

Por otro lado, hay otra concepción que pretende dar un sentido más amplio a la función policial, entendiendo que el papel policial en una sociedad democrática va mas allá de la lucha contra la delincuencia, partiendo del hecho de que los problemas sociales que preocupan a la sociedad son, en una gran cantidad de casos, problemas sociales mucho más complejos, que no necesariamente se relacionan con la comisión de un delito y que por tanto normalmente no son resueltos ni por la policía ni por otras agencias estatales. Los instrumentos utilizados no son solo los del sistema penal –que también se utiliza cuando resulta ser la respuesta adecuada–, sino una amplia gama de soluciones que van desde el fortalecimiento de los vínculos comunitarios y la auto-organización social hasta la coordinación con otras agencias estatales no penales.

En el marco de un Estado democrático de derecho, el concepto de orden público no puede ser entendido sino como un concepto de carácter funcional, es decir que a través de la protección del orden público se debe perseguir el asegurar las condiciones para un adecuado ejercicio de los derechos humanos.

Para ello, es necesario dotar a las agencias policiales de una serie de herramientas y de programas de formación y capacitación adecuados y, por último, supone el diseño de una serie de controles que garanticen a la población que la labor policial no generará conflictos con sus derechos individuales. Es necesario entonces, al estructurar una policía en el contexto de una sociedad democrática, establecer los controles suficientes, tanto de carácter interno como de carácter externo y un tercer nivel de control mixto, a través de entidades integradas por funcionarios policiales y por ciudadanos, que

conozcan los reclamos presentados y fiscalicen la labor. El control efectivo de instituciones de seguridad requiere del funcionamiento de diferentes controles cruzados: el judicial, el administrativo, el político y el social. Resulta imprescindible rediseñar las áreas de control interno de las instituciones de seguridad, de modo tal de garantizar su efectividad y transparencia y su efectiva articulación con los mecanismos de control externo.

Tan importante como sancionar a los funcionarios que infringen la ley es modificar las rutinas que dan origen a estas ilegalidades y la cultura institucional que las promueven y fortalecen, tales como las detenciones arbitrarias, el armado de pruebas y el uso abusivo de la fuerza.

En cuanto a los controles externos, **el clásico control en el contexto de los Estados democráticos de derecho es el de los jueces**, realizado al conocer en causas en que estén involucrados policías y una segunda categoría que se realiza básicamente por medio del control de la producción de pruebas, excluyendo aquellas obtenidas con infracción a garantías constitucionales, se trata de un análisis de la actividad investigativa traducido en la eliminación de las pruebas recolectadas fuera de los supuestos legales, lo cual también cumple una función docente a fin de promover un accionar que asegure la legalidad de las evidencias.

Ferrajoli afirma: *“Podemos tener un proceso penal perfecto, pero será siempre poca cosa si el monopolio judicial del uso de la fuerza contra los ciudadanos no es absoluto y si existe una fuerza pública que actúa sin vinculaciones legales. El caso límite y dramático se plantea cuando esa divergencia entre el nivel normativo de la legalidad y el efectivo de la realidad alcanza la forma terrible que han vivido los regímenes militares de América Latina. Pero también en los ordenamientos que respetan formalmente el principio de legalidad, el monopolio legal y judicial del uso de la violencia puede resultar burlado por los poderes paralelos que, en materia de libertades, concede la propia ley a las fuerzas de policía”*.

Se ha señalado que es necesaria una división interna marcada entre las funciones preventivas y las de investigación, que es necesario la creación de cuerpos especializados para la función de persecución penal y de aquellos de la policía de seguridad, con capacitación específica.

La protección de los derechos humanos y el control de la violencia policial no son un obstáculo para el desarrollo de políticas de seguridad eficientes sino, más bien, una condición para ello.

El sistema penitenciario

El crecimiento de la población penitenciaria, que ha sido general en América Latina, se ha explicado a partir de dos grandes argumentaciones 1) como resultado de que hay más delitos, es decir, como indicadores de criminalidad y 2) como resultado de factores o decisiones de tipo político, no siempre ajustadas a la realidad del fenómeno criminal, raramente apoyadas en información científica y con frecuencia producto de ocurrencias de la pequeña política, que culminan en hechos como la “ley de los 50 años” o los aumentos de delitos conminados con penas perpetuas o bien en la propuesta de bajar la imputabilidad penal de los menores.

Los aumentos de penas o las restricciones a la libertad durante el proceso llevan a que las cárceles funcionen como “presotecas”, es decir que la mayor parte de la población se encuentre a la espera del juicio y la menor parte sean los condenados, cuando ello debiera ser exactamente al revés. De acuerdo a la Constitución **toda persona es inocente hasta que una sentencia firme lo condene**; conforme a ello la norma debiera ser la privación de libertad como resultado de la condena, sin embargo la prisión preventiva durante el proceso se ha transformado en la regla y la libertad en la excepción, a través de la regulación de la misma que hacen los códigos procesales.

Tal uso de la prisión preventiva ha llevado a la superpoblación carcelaria atento que la mayoría de los presos no son condenados, sino que están a la espera de juicio, lo que se solucionaría regulando la detención preventiva como se establece constitucionalmente, no pudiendo emplearse para ello criterios materiales, propios de las penas, como tampoco criterios de alarma social o de impedir la reincidencia.

Según ILANUD el crecimiento de la población penitenciaria en la Argentina entre 1992 y 1999 fue del 84%, ya que pasó de tener 21.016 presos a 38.604, y el origen de tal aumento se debe en un 10% al aumento demográfico y un 90% por mayor uso de la prisión. Debe tenerse presente además que tal número puede no dar cuenta de la verdadera cifra toda vez que el ILANUD en su informe aclara que en los años 1992 a 1995 no se incluyeron presos en comisarías y que las cifras de 1996 a 1998 resultan de la sumatoria de las personas presas en el servicios penitenciario federal y un cálculo de las personas presas en las cárceles provinciales.

La población penitenciaria creció a un ritmo preocupante entre 2003 y 2004, al 3 de septiembre de 2004 se hallaban alojadas en unidades del Servicio Penitenciario Federal 9.723 personas, un 5,4% más que un año antes y el 60% más que en 1996. En la provincia de Buenos Aires, a mitad de 2004

había 29.793 personas, lo que supone un incremento de 149% respecto de 1994, 18% de las cuales están en comisarías, siendo que solo el 11% de las personas privadas de la libertad está condenada siendo una de las causas el abuso de la prisión preventiva, producto de las reformas llevadas a cabo en el régimen de excarcelación (Cels, 2004).

La superpoblación carcelaria es rápidamente solucionable pues debe tenerse presente que en las cárceles hay aproximadamente entre un 70 a 80% o más de procesados a la espera de juicio y solo un 30 a un 20%, o menos, de condenados y si, entonces, la mayoría de los recursos están actualmente destinados a los inocentes, esta cifra puede rápidamente revertirse con la consiguiente disminución del número de presos sin condena. Para ello deben producirse reformas procesales, volviendo al principio que en el proceso la prisión preventiva sea la excepción y a que la libertad a la espera de juicio sea la regla.

Roxin afirma que la prisión provisional tiene una naturaleza puramente cautelar por lo que es cuestionable, tanto del punto de vista jurídico-constitucional como desde el punto de vista político-criminal, introducir elementos extraños a esa naturaleza cautelar, no pudiéndose utilizar como arma en la "lucha contra el delito" o para restablecer el sentimiento de seguridad ciudadana. Como dice Muñoz Conde todos esos argumentos demuestran que, confesadamente o no, la prisión preventiva cumple "funciones reales" no compatibles con su naturaleza procesal y que la aproximan más a las funciones preventivas, generales y especiales, que solo puede cumplir, cuando las cumple, la pena de prisión impuesta en una sentencia firme, una vez constatada la culpabilidad del acusado en el correspondiente proceso. El restablecimiento del orden jurídico violado, o de la confianza y la seguridad ciudadana, la prevención de futuros delitos o de la reincidencia, la eliminación de la alarma social, la ejemplaridad o la intimidación general, etc, son fines, si bien discutibles, asignados a la pena, pero la prisión preventiva nunca puede ser "pena a cuenta" o pena anticipada (Muñoz Conde, 2000).

La detención preventiva, como excepción a la libertad durante el proceso, debiera aplicarse en casos excepcionales y fundada solo en la posibilidad de que se entorpezca la investigación –supuesto solo posible cuando recién se comienza la misma– o bien que pudiera eludirse la acción de la justicia. En su imposición siempre debe primar el principio de emplear el medio menos lesivo, debiendo asimismo limitarse estableciendo plazos máximos, como también estableciéndose la obligación de los jueces de revisar su subsistencia periódicamente.

Cuando se sancionan leyes restrictivas de la libertad, no solo se contravienen

normas constitucionales sino que no se piensa en la consecuencia que es la superpoblación carcelaria, sancionándose la ley solo para conformar a la llamada “opinión pública” u opinión publicada.

Carranza señala que es un hecho comprobado que la criminalidad o las tasas de delito por sí solas no explican las fluctuaciones en las tasas de presos, que ambos grupos de factores –el delito y las decisiones de tipo político– se retroalimentan entre sí generando el aumento de las tasas penitenciarias. Existen numerosos casos comprobados de decisiones importantes de política criminal tomadas a partir de información equivocada, de falsas alarmas o exclusivamente sobre la base de juicios de valor discutibles (Carranza, 2001).

Debe tenerse en cuenta que la situación carcelaria es una fuente permanente de conflictos, que debido a la crisis económica y a las necesarias restricciones presupuestarias que son su consecuencia, los lugares de detención no pueden cumplir con las condiciones necesarias para un ser humano.

En tal sentido, a fin de no propiciarse seudo soluciones que no pueden llevarse a la práctica por razones presupuestarias y aprovechar al máximo los actuales recursos, tanto económicos como humanos, debe analizarse también con qué contamos para optimizar el funcionamiento de todo el sistema. Debe plantearse claramente que la privación de libertad resulta muy cara, tanto desde el punto de vista económico como en el humano en la relación costo-beneficio. Es sabido que la privación de libertad es muy cara para el Estado y que la hipertrofia del sistema penitenciario tiene un elevado costo. Hay que preguntarse si la construcción de más cárceles ayudará a la solución de los problemas o si ello implicará la elevación de los costos sin el consiguiente beneficio y con la posibilidad que, en un tiempo más o menos próximo y con las nuevas cárceles nuevamente superpobladas, el problema volverá a tener vigencia. Y ello porque a mayor capacidad carcelaria solo crecerá el número de presos que el sistema de justicia provee, pero no mejorará el funcionamiento del sistema.

Andrew Coyle señala que la cárcel es muy costosa para la sociedad. Es costosa, ante todo, en términos de pérdida del recurso humano y también es muy costosa en términos financieros, pues el gasto de recursos en las prisiones proviene de las finanzas públicas. Muy importante también es que no hay evidencia real de que los gastos masivos en prisiones valgan su costo en dinero. Las prisiones proveen de una protección muy limitada, pues el nexo entre los niveles de encarcelamiento y los del delito es muy débil, siendo bastante difícil probar que las altas tasas de encarcelamiento conduzcan a niveles bajos de delitos. Si el principal objetivo del sistema de justicia penal es reducir la amenaza a la seguridad pública, entonces sería mucho mejor concentrarse

en la prevención del delito, en lugar de castigar un número relativamente pequeño de delincuentes que son apresados. (Andrew Coyle, 2001).

En segundo lugar desde la perspectiva del costo-beneficio humano, también la privación de libertad es muy cara. Actualmente, a casi tres siglos de funcionamiento de la privación de libertad, se ha comprobado que la misma puede agravar los problemas del prisionizado, producir el apartamiento de los lazos familiares, laborales y comunitarios o bien su pérdida, además de constituir una suerte de escuela de aprendizaje delictivo. Si es cierto, como se ha comprobado a través de estudios empíricos, que quienes han estado en institutos de menores integrarán las cifras de población carcelaria adulta, que quienes han estado en prisión vuelven a cometer delitos, ello nos revela que el fin declarado para el cual debería funcionar el sistema penitenciario no se cumple, sino que se agrava la perspectiva futura por el estigma que implica el haber estado en prisión y por la mencionada pérdida de los lazos comunitarios, debido también a la ausencia de solidaridad que enfrenta quien egresa de la cárcel, aun cuando lo sea porque fue sobreseído o absuelto, expresada en la conocida frase “*por algo será*” (por otra parte tan tristemente conocida a través de la última dictadura militar), que nos revela que nadie le devuelve a quien estuvo preso el buen nombre del que gozaba antes, pese a que ello se declare cuando se lo sobresee o debiera primar para quien ha sido absuelto.

En el 7° Congreso de Naciones Unidas se señaló que los limitados recursos del sistema de justicia penal debían asignarse sobre la base de un estudio cuidadoso de los costos y beneficios que entrañan las distintas estrategias, teniendo en cuenta no solo los costos directos e indirectos del delito, sino también las consecuencias sociales de la lucha contra él. Se afirmó que, a este respecto, hay que esforzarse constantemente por examinar el empleo de soluciones sustitutivas de la intervención judicial y la reclusión, entre ellas soluciones en que participe la comunidad, con lo que disminuiría el nivel de criminalización y penalización injustificadas y se reducirían sus costos sociales y humanos. También se afirmaba que al proteger los derechos humanos y promover la justicia social debe alentarse las políticas de justicia penal mediante el examen de medidas que sustituyan el encarcelamiento y las intervenciones judiciales. En el 8° Congreso de 1990 se recomendó a los países que establezcan “*técnicas para reducir al mínimo la intromisión del sistema de justicia penal en la vida de los miembros de la sociedad*”.

Participación y coordinación

Deben movilizarse las instituciones de la comunidad para la comprensión de la problemática y promover su participación, teniendo presente que la reacción solidaria es fundamental y que redundará en una importante contribución a la seguridad. En general la comunidad, frente al fenómeno criminal, solo hace reclamos a los jueces o al Estado, como si este no perteneciera a la sociedad toda y en cuya solución no se involucrara. Muchas veces la gente y los medios de comunicación reclaman a los jueces una mayor represión (*“entran por una puerta y salen por otra”* es la frase), desconociendo que las resoluciones deben cumplir con las garantías y con los derechos humanos y que aquél reclamo redundará en su propia desprotección y, de modo esquizofrénico, cuando hay muertos en las cárceles se indignan y también reclaman al Estado sin percibir la contradicción entre ambos reclamos, porque, precisamente, las cárceles están superpobladas y no pueden resguardar ni siquiera la vida de quienes ingresan a ellas. Una respuesta sensata y de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos es la de que solamente debería encerrarse el número de personas para las que exista capacidad instalada y ni una persona más.

Dentro del diseño de una política criminal deben articularse todos los sectores. Hasta ahora ha existido el señalado reclamo de la población hacia las instituciones del Estado y su no compromiso en la búsqueda de soluciones. Esto se ha dado por la ausencia de una política que involucre a todos. Asimismo, dentro de las agencias del Estado que se ocupan del fenómeno criminal, ha existido una tajante división que incluye distintos discursos y que lleva a que, en un enfoque esquizofrénico, se deslinden responsabilidades, adjudicándose los supuestos fracasos recíprocamente. Así la policía dice que la culpa la tienen los jueces porque liberan a quienes ellos detienen, adjudicándose así el rol de jueces y deslindando su responsabilidad en las investigaciones, a la vez que exigen mayores poderes autónomos y restricción de las garantías de los ciudadanos. Los jueces asignan responsabilidad a la falta de medios y a la ineficacia de la policía, al mismo tiempo frecuentemente no controlan el accionar de esta ni le ponen límites y sus decisiones fluctúan, muchas veces influidos por los medios de comunicación, no resguardando a menudo los principios constitucionales de los que son garantes. El Ministerio Público reclama ser titular de las investigaciones, a la par que no ejerce su rol como parte en el proceso y como resguardador de las evidencias, desentendiéndose de la forma en que estas son colectadas. Por su parte, el servicio penitenciario también reclama más recursos y asigna responsabilidad a los jueces que les siguen mandando

presos, su actuación tiene las características de una fuerza de seguridad predominando la seguridad por sobre todo y produciéndose graves violaciones a los derechos humanos. Nadie en general, por otra parte, se hace responsable por la violación de los derechos que sucede en cada segmento.

Se ha dicho que la articulación permanente entre los órganos encargados de la justicia penal es una tarea compleja. No se ha desarrollado una orientación compartida entre todos los actores comprometidos y más bien existe una ignorancia mutua tolerada, que está en el origen de múltiples contradicciones, ineficiencias y agravios al derecho a la justicia, de los cuales resulta el desarrollo de otros factores criminógenos, siendo los derechos humanos de la población su primera víctima (Domínguez Vial, 1998).

Es por ello que una política debe contemplar la necesaria articulación entre todos los segmentos del sistema penal, asignando claramente sus roles y responsabilidades y, además, debe dar participación a los organismos de la comunidad tanto en el diseño, como en el funcionamiento y en la evaluación de las políticas y programas que se llevan a cabo.

La seguridad ciudadana involucra problemas básicos de la relación entre la sociedad y el Estado y también entre las personas. Por ello, resulta fundamental pensar y describir estos problemas en toda su complejidad, lo que implica cuestionar algunas descripciones que, por simplificar, no solo ponen en riesgo la seguridad, sino también los derechos de los ciudadanos. Solo una comprensión en el marco de esta complejidad puede tomar en consideración todos los derechos que están en juego, sin reducirlos a una dimensión meramente defensiva. Hacerse cargo del reclamo por mayor seguridad de un modo responsable significa otorgarle su real dimensión, resolverlo en un contexto de respeto por los derechos y no limitarlo a una demanda que busca solamente reducir el riesgo de que ciertos delitos ocurran. La negación de las múltiples facetas del problema solo conduce a la restricción y no a la protección de los derechos. Sorprende, en cambio, la insistencia de un discurso que pretende que, a diferencia del resto de las áreas de la gestión pública, la seguridad puede abordarse con soluciones simplistas y restringidas que solo dependen de la voluntad de luchar contra el delito.

Zaffaroni plantea que, como presupuesto, un Estado de Derecho requiere de un cuadro de situación de su conflictividad social problemática, elaborado técnicamente y al margen de la manipulación arbitraria de datos por parte de las agencias que disputan poder y presupuesto, de lo contrario no es posible establecer estrategias y tácticas. Expone que debe diseñarse una institución limitadora para salir de la estructura lógica de la emergencia continua, que genere un Estado de Derecho, la que requeriría de una alta

capacidad técnica de investigación social y criminológica. Señala que no basta con relevar e interpretar los datos de la conflictividad registrada, los que solo indican como opera el sistema, pero que en modo alguno dan idea de la magnitud y frecuencia de los conflictos sociales, que es precisamente lo que se necesita estimar, esto es, el volumen total de conflictividad (registrada y no registrada) aplicando técnicas de investigación más refinadas (encuestas de victimización, de autodenuncia etc.).

Así, partiendo del cuadro real de situación de la conflictividad social problemática, se puede establecer el orden de atención preferencial en razón de la gravedad y frecuencia de los conflictos y fijar las estrategias razonables de control y las tácticas adecuadas a las mismas, siendo prioritario que estas instituciones elaborasen programas de reducción de la violencia y de preservación de la vida humana. Una política de control de la conflictividad –particularmente la violenta– no puede intentar reducir ni erradicar una abstracción como “el delito”, sino tipos de conflictos concretos, lo que requiere de tácticas controladoras muy diferentes y, por ende, la inversión de recursos específicos y diferenciados. Sin un orden racional, o razonable, de preferencias estratégicas, la inversión presupuestaria se pierde en recursos atribuidos en razón de antojos o intereses. Es deber de cada Estado de Derecho decidir el número de presos que quiere tener en condiciones dignas (Zaffaroni, 2001).

La “tolerancia cero” es el complemento policial indispensable del encarcelamiento en masa al que conduce la penalización de la miseria.

Loïc Wacquant



Referencias

- BOVINO, A. Dictamen sobre Proyecto de Ley C.D. 140/03 y Proyecto de Ley S-645/03 (trabajo inédito para el Departamento de Derecho Penal, 2005).
- BOVINO, A. “Delitos sexuales y justicia penal” en “Las Trampas del Poner Punitivo. El Género del Derecho Penal”. Ed. Biblos, Bs. As., 2000.

- CARRANZA, E. "La Reforma Penal: un nuevo enfoque para el nuevo siglo. El caso de América Latina" en **Derecho Penal** N° 7. Ed. Juris, Rosario, 2000.
- CARRANZA, E. "Sobrepoblación Penitenciaria en América Latina y el Caribe: Situación y Respuestas Posibles" en **Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria**. ILANUD y Siglo XXI, México, 2001.
- COYLE, A. "La Sobrepoblación en las Prisiones: la prisión y la comunidad" en **Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria**. ILANUD y Siglo XXI, México, 2001.
- CRESPO, Eduardo D. "Del 'Derecho Penal Liberal' al 'Derecho Penal del Enemigo'" en **Nueva Doctrina Penal 2004/B**, Ed. Del Puerto, Bs.As., 2004.
- DOMÍNGUEZ VIAL, Andrés "El Estado Democrático de Derecho y el Poder de Policía" en **Pena y Estado** No.3, Ed. Del Puerto, Bs. As., 1998.
- FERRAJOLI, L. **Derecho y Razón**. Ed. Trotta, Madrid, 1995.
- FERRAJOLI, L. **Derechos y Garantías**. Ed. Trotta, Madrid, 1999.
- HASSEMER, W. "El Destino de los Derechos del Ciudadano en un Derecho Penal 'Eficaz'". En "Ciencias Penales" Revista de la **Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**, No. 8, marzo 1994.
- MALAMUD GOTI, J. "El Poder Desarticulante y los Discursos de Emergencia: el caso de la guerra contra las drogas". En **Pena y Estado** No.3, Ed. Del Puerto, Bs.As., 1998.
- MORA MORA, Luis P. "Sobrepoblación Penitenciaria y Derechos Humanos: la experiencia constitucional" en **Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria**. ILANUD y Siglo XXI, México 2001.
- MUÑOZ CONDE, F. "Cuestiones Teóricas y Problemas Prácticos de la Prisión Provisional, en **Derecho Penal**, No. 7. Ed. Juris. Rosario, 2000.
- RUSCONI, M. "Reformulación de los Sistemas de Justicia Penal en América Latina y Policía: algunas reflexiones". En **Pena y Estado** N° 3, Ed. Del Puerto, Bs. As., 1998.

Política criminal y Estado de Derecho ¿Tolerancia cero?

WACQUANT, L. **Las Cárceles de la Miseria**, Ed. Manantial, Bs. As., 2000.

ZAFFARONI, R. “Naturaleza y Necesidad de los Consejos de Política Criminal” en **Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria**. ILANUD y Siglo XXI, México, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio R. **Criminología**. Ed. Temis, Bogotá, 1988.

CELS. Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004, Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2004.

CELS. “Políticas de Seguridad Ciudadana y Justicia Penal”, Centro de Estudios Legales y Sociales y Siglo XXI, Bs. As., 2004.

